This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 061 729 364

Digitized by Google

HARVARD LAW SCHOOL
LIBRARY

Digitized by Google

ITALY

Digitized by Google

Digitized by Google

SPOSIZIONE COMPENDIOSA

DELLA

PROCEDURA CIVILE E CRIMINALE

nelle somme sue ragioni e nel suo ordine naturale

CON APPENDICI DI COMPLEMENTO

SUI

TEMI PRINCIPALI DI TUTTO IL DIRITTO GIUDIZIARIO

Digitized by Google

Digitized by Google

SPOSIZIONE COMPENDIOSA

DELLA

PROCEDURA CIVILE E CRIMINALE

nelle somme sue ragioni e nel suo ordine naturale

CON

APPENDICI DI COMPLEMENTO

SUI

TEMI PRINCIPALI DI TUTTO IL DIRITTO GIUDIZIARIO

del Commendatore

MATTEO PESCATORE

PROF. DI LEGGI EMERITO NELLA R. UNIVERSITÀ DI TORINO
E CONSIGLIERE NELLA CORTE DI CASSAZIONE SEDENTE IN MILANO

VOL. II

TORINO
UNIONE TIPOGRAFICO-EDITRICE
Via Carlo Alberto, n° 33, casa Pomba
1865.

Digitized by Google

Forty
P

DIRITTI DI RIPRODUZIONE E TRADUZIONE RISERVATI

Depositato alla Prefettura di Torino e al Ministero d'Agricoltura e Commercio.

Digitized by Google

INDICE

—

SEZIONE II. — Come si estingua l'azione penale . . *Pag.* 1
Capitolo I. La morte del reo . . . . . » ivi
» II. Appendice al capitolo precedente: delle pene pecuniarie che rivestono un doppio carattere . . » 8
» III. Della prescrizione in materia penale . . . . . » 11
» IV. Della prescrizione in materia penale (*continuazione*) . . . . » 18
» V. L'amnistia, l'indulto, la grazia speciale . . . . . » 29
» VI. (*Continuazione*) La grazia speciale » 34
» VII. (*Continuazione*) L'indulto e l'amnistia . . . . . » 39
» VIII. Estinzione dell'azione penale per effetto della cosa giudicata . . » 43
» IX. Dell'estinzione della pena e della corrispondente azione penale per effetto di altra pena . . » 44
» X. (*Continuazione*) Giudizio di più crimini . . . . . » 49
» XI. (*Continuazione*) Giudizio di più delitti . . . . . » 57
» XII. (*Continuazione*) Giudizio di crimini e di delitti . . . . . » 60
» XIII. Se e quando l'azione penale si estingue per transazione . . » 62

707610

Digitized by Google

SEZIONE III. — Trattazioni diverse . . . . . *Pag.* 65
TITOLO I. — *Della competenza* . . . . . » ivi
Capitolo I. Della competenza criminale per ragione di materia . . . . » ivi
» II. Competenza criminale per ragione della materia (*continuazione*) . » 68
» III. Competenza criminale per ragione della materia (*continuazione*): Modo di determinarla . . . » 73
» IV. Competenza criminale per ragione della materia (*continuazione*): Modo di determinarla nei giudizii promossi dal Pubblico Ministero in via di citazione diretta » 80
» V. (*Continuazione*). Esame del caso di rinvio al tribunale per ordinanza del giudice istruttore . » 89
» VI. (*Continuazione*). Esame dei casi di rinvio per sentenza della sezione di accusa . . . . . » 92
» VII. Attribuzioni straordinarie della sezione d'accusa, e del giudice istruttore nel regolamento della competenza . . . . . » 97
» VIII. Della competenza in ragione di luogo . . . . . » 105
» IX. Dei reati connessi . . . . . » 114
» X. Competenza criminale in ragione della connessità . . . . . » 119
» XI. (*Continuazione*) Competenza criminale per connessità, o per concorso di reati comuni e di reati speciali . . . . . » 122
» XII. Dei conflitti di giurisdizione . . » 128
» XIII. (*Continuazione*) Conflitti di giurisdizione . . . . . » 133
» XIV. Dell'eccezione d'incompetenza, e del difetto assoluto di potestà . » 139
» XV. Dei conflitti fra le magistrature supreme del regno . . . . » 142
TITOLO II. — *Dei mezzi di ricorso contro le sentenze* » 149
Capitolo I. Del metodo da seguirsi nella trattazione del tema . . . . . » ivi
» II. Dei titoli di cassazione in materia penale. Principio generale . . » 151

Digitized by Google

CAPITOLO III. Titoli di cassazione (*continuazione*): Violazione delle leggi riguardanti le condizioni di esistenza, di permanenza, e di esercizio dell'azione penale . . . . . *Pag.* 153
» IV. Titoli di cassazione (*continuazione*): inosservanza di forme . . . . » 161
» V. Come s'impugnino in via di Cassazione le sentenze che decretano l'accusa . . . . . » 163
» VI. Dell' autorità delle sentenze che decretarono l'accusa, dirimpetto al giudizio. . . . . » 165
» VII. Del ricorso contro le sentenze della Sezione d'accusa dichiaranti non farsi luogo . . . » 169
» VIII. Del ricorso contro le sentenze delle Sezioni d'accusa che rinviano l'imputato ad un giudizio correzionale . . . . . » 170
» IX. Del ricorso contro le sentenze delle Corti di Appello in materia correzionale . . . . . » 171
» X. Del ricorso contro le sentenze dei tribunali in materia correzionale » 173
» XI. Delle forme processuali in quanto possano dare argomento a ricorso per nullità . . . . . » 176
» XII. Delle nullità di forma (*continuazione*) . . . . . » 178
» XIII. Del ricorso contro le sentenze interlocutorie. Questione legislativa . . . . . » 182
» XIV. Conclusioni . . . . . » 188

Digitized by Google

Digitized by Google

AVVERTIMENTO

Io mi risolvo a pubblicare sin d'ora la prima parte del secondo volume, siccome quella che aggiunta alla seconda del primo compie, nel mio disegno, la Teoria, o, come altri forse l'avrebbe chiamata, la Filosofia della Procedura Criminale. Intanto aspettiamo il Codice promesso, il quale non so, quante e quali modificazioni sia per apportare, se molte o poche, se gravi o leggiere; questo ben so, che sebbene coperto di un vêlo impenetrabile agli occhi dei profani, non può ritardare più a lungo la sua apparizione nel mondo. Ciò dovendo avvenire di certo, io mi propongo di mandare alla luce, dentro il corrente anno, il rimanente del volume, che conterrà: 1° Un esame dei principii del Codice a pubblicarsi, anche in relazione alle mie Teorie sulla procedura criminale; 2° Il secondo libro della mia esposizione, che ho intitolato *Parte processuale* (1); 3° In forma di appendici un esame critico e illustrativo del Codice di procedura civile, reso testè di pubblica ragione, anche in rapporto alle dottrine che ho spiegate in pro-

(1) Vedi il Vol. 1°, pag. 194, Parte 2ª.

Digitized by Google

posito. E se la cresciuta mole del tomo rifiuterà altre appendici, che pur dovrei e vorrei aggiungervi, io le rimetterò al secondo volume della *Logica del Diritto*, la quale, anch'essa, affretterà possibilmente il passo: il nuovo Codice civile (che, a mio credere, richiama la nota sentenza — *Vitiis sine nemo nascitur, optimus ille est — qui minimis urgetur*) darà al secondo volume della *Logica del Diritto* i principali argomenti.

Torino, agosto 1865.

PESCATORE.

Digitized by Google

SEGUITO

DELLA

PROCEDURA CRIMINALE

Digitized by Google

Digitized by Google

SEZIONE II.

Come si estingua l'azione penale.

CAPITOLO I.

La morte del reo.

L'uomo partendo da questa vita si ritrae in parte dove l'umana giustizia nol può raggiungere, ed anzi nol dee seguire. La coscienza universale, in cui sta il fondamento e l'autorità d'ogni legge, porta un sentimento, una fede invincibile in una giustizia suprema, assoluta, dinanzi alla quale spariscono i decreti della giustizia umana, essenzialmente *relativa*, e poco men che fallace. Il reo, morendo, esce dal dominio limitato di questa, entra nel dominio infinito di quella.

Gli è vero, che anche rispetto ai viventi l'uomo *non omnis moritur :* estinto l'essere sensibile, sopravvive nella memoria degli uomini l'uomo morale: la storia condanna all'infamia quei scellerati che acquistano una triste celebrità. Ma i giudizi della storia sono l'espressione della coscienza universale, e questa è un riflesso del raggio divino. Così i giudizi della storia sono un riflesso del giudizio divino negli ordini naturali e provvidenziali, a cui l'opera artificiale del

Digitized by Google

l'uomo nulla deve detrarre, e nulla aggiungere: il processo, che fa la storia contro la memoria dei più famosi rei che desolarono l'umanità, è un processo provvidenziale: il processo, che la giustizia legale intentasse contro la memoria d'un reo, o (come altre volte si diceva e si praticava) contro il cadavere del reo defunto, sarebbe un eccesso disumano, e poco meno che un sacrilegio.

Le leggi ordinatrici dei giudizi criminali attestano i supremi sforzi che fa la giustizia umana per cansare l'errore: sventuratamente essa è fallibile, e quando abbia errato, essa non trova altro sollievo che nella riparazione, o nel tentativo di riparare anche oltre la tomba. Se adunque le risulta la condanna di un innocente, morto in seguito, essa deputa un curatore alla memoria del defunto, e ordina che si proceda alla revisione del processo in contraddittorio di quel *curatore*, il quale (dice la legge) eserciterà in tal caso *tutti i diritti del condannato* (1). Riconosciuto l'errore, si riabilita la memoria. Parrebbe dunque, in senso della legge, non impossibile un processo giudiziale tra la Società e la memoria di un morto; ma quello è un processo, che la memoria del defunto ingiustamente condannato muove alla Società stessa, la quale dolente dell'avvenuta sciagura vi si sottomette; non è un giudizio, che la Società promuova contro chi già appartiene nel modo il più assoluto ad un'altra giustizia.

Se il condannato alla morte per sentenza divenuta irrevocabile fugge dalle mani della giustizia, vuole la legge che si proceda tuttavia ad una specie di esecuzione *esemplare* (2); e sta bene: perciocchè il condannato, che fugge

(1) Cod. pr. crim., art. 675.
(2) Cod. penale, art. 15.

Digitized by Google

e vive, resta moralmente in potere della giustizia umana. Ma se il condannato muore, la pena si estingue, e vien meno così anche il soggetto della esecuzione esemplare. La pena decretata dalla umana giustizia, e non ancora eseguita, si estingue per autorità della coscienza universale, allorchè questa vede nella più intima delle sue intuizioni trapassato il reo nel dominio infinito della giustizia assoluta. Adunque la distinzione che qui la legge positiva pone tra la morte naturale e la procurata è per noi un errore evidentissimo (1). Come? Voi perdonate ad un traditore assassino, se muore per forza di natura nella sua abbiezione; e contro quello, che dimostra almeno di sentire l'infamia, e vi si sottrae coi mezzi che voi non sapete impedirgli, si rianima il vostro sdegno? Il modo del passaggio non importa: l'umana giustizia si arresta e tace all'istante, quando l'uomo esce dal dominio di lei e trapassa nel dominio della giustizia assoluta.

Un errore ben più grave che a nostro avviso commette il legislatore nell'argomento di cui ragioniamo, concerne la esecuzione delle pene pecuniarie, che talvolta si vuol promuovere anche dopo la morte del condannato. Se in vita del reo non si promosse giudizio; — o non era ancora intervenuta sentenza; — o la sentenza andava ancora soggetta ad opposizione, ad appellazione, a ricorso in Cassazione; — anche la legge positiva riconosce estinta l'azione penale per la morte sopravvenuta al reo, e tronca ogni ulteriore procedimento (2). Pronunciata la sentenza di condanna ad una pena pecuniaria, ed esaurito o spento ogni mezzo di ricorso contro la medesima, la legge, se muore il condan-

(1) Cod. pen., cit. art.
(2) Cod. pen., art. 131, 134.

Digitized by Google

nato, vuole che, non ostante, la pena sia eseguita contro gli eredi. Forse la possibilità materiale dell'esecuzione, o le idee del governo feudale, per cui la giustizia penale, come la civile, era una fonte di reddito, e forse ancora una idea confusa di certi casi, in cui la multa riveste pure il carattere d'indennità civile (1), hanno sedotto la mente del legislatore. Ad ogni modo ci pare, che la esecuzione della multa contro gli eredi, quanto la multa non sia altro che pena, commette una enorme ingiustizia, una flagrante violazione dei principii del diritto penale. Vero è, che la condanna divenuta irrevocabile crea nel fisco il diritto di esigere la multa; ma questo non è un credito di ragion civile: questo diritto o credito non è che lo *stromento della pena*, il mezzo di eseguirla contro la persona del reo. Ora per la morte del reo la pena si estingue: essa svanisce in modo assoluto benchè già decretata irrevocabilmente. Colla pena, ed anche con quella consistente nella privazione dei beni di fortuna, si vuol forse affliggere altra persona che il reo? Vero è che eseguita in vita del reo la pena pecuniaria sarebbe ricaduta indirettamente a danno della famiglia. Ma le incidenze indirette della penalità, onde anche gli innocenti possono soffrirne, sono un male involontario, fatale, a cui il legislatore si rassegna unicamente per la necessità di punire la persona del delinquente. Sottrata questa, e rinviata dalla morte ad un'altra giustizia, estinta legalmente e moralmente ogni penalità, cessato lo scopo, la legge dee smettere l'uso del mezzo, e dee rallegrarsi che gli innocenti almeno siano salvi dal danno: ad essi il legislatore avrebbe nociuto per conseguenza fatale, ineluttabile, nella punizione del reo, ma non ebbe e non potea avere intenzione diretta di nuocere.

(1) V. il Capitolo seguente.

Digitized by Google

La obbligazione di risarcire il danno dato per colpa, per delitto o per crimine è un'obbligazione inerente al patrimonio, che passa agli eredi: estinta dunque per la morte del reo l'azione penale, rimane contro gli eredi di lui l'azione civile nascente dal reato, competente al danneggiato, e diretta a conseguire il risarcimento del danno.

Questa azione, che, vivendo il reo, era naturalmente connessa colla penale, e forse già si era colla medesima congiunta in uno stesso procedimento, rimasta sola passa ad un'altra giurisdizione. Se l'imputato muore *prima di essere giudicato definitivamente* (ne dice la legge) l'azione civile si esercita contro gli eredi del medesimo innanzi al giudice civile (1). Ciò significa, non proseguirsi in verun caso per gli effetti civili il processo criminale, benchè forse già prossimo al suo termine, quando la morte del reo lo tronca. Un dubbio può sorgere nei casi in cui, essendo intervenuta la parte civile, una sentenza, non definitiva ed irrevocabile perchè soggetta ancora ad appello, ad opposizione o a ricorso in Cassazione, abbia statuito, congiuntamente, sull'azione penale e sull'azione civile. Teniamo per certo, che la sentenza, in quanto provvede sui diritti della parte civile intervenuta in giudizio, continua a sussistere qual titolo acquisito alla parte medesima. L'azione civile dipende necessariamente dalla giurisdizione civile: il tribunale criminale, procedendo contro un reo, esercita per connessione di causa anche la civile giurisdizione. Ma cessando un tribunale, e passando ad un altro una giurisdizione qualunque che prima dal cessato tribunale si esercitasse, si estinguono forse anche i giudicati che il medesimo, investito prima di quella giurisdizione, avesse legalmente proferiti? Adunque,

(1) Cod. pr. crim., art. 5.

Digitized by Google

avvenendo la morte del reo, l'azione civile si dovrà trasferire a nuova sede: ma le sentenze restano nel loro stato giuridico, come se fossero pronunziate da un tribunale civile: bensì diremo, che, *cessando ogni effetto processuale dipendente dal soppresso giudizio penale*, le sentenze, di cui ragioniamo, dovranno notificarsi agli eredi nelle forme della procedura civile, e potranno quindi, nelle forme e nei termini della procedura medesima, essere impugnate in via di opposizione, di appello, o di ricorso in Cassazione, secondo i casi.

Il rimborso delle spese processuali non è che un risarcimento dovuto dal condannato all'amministrazione dello Stato che le anticipa. Non per questo, morendo il reo a mezzo il procedimento, permise la legge allo Stato di proseguire il giudizio per la sola ricuperazione delle spese processuali: perciocchè il dibattimento sulla *reità* diviene, morendo il reo, moralmente impossibile, e la condanna nelle spese non potrebbe essere che una conseguenza della dichiarazione di reità, cioè della sussistenza dell'accusa criminosa, quale si era intentata. Ma poniamo, che la questione di fatto sulla *reità* già sia decisa da una Corte di assisie, o da una Corte di appello, e sola rimanga pendente in Corte di cassazione la questione di *legalità*. Ci pare a tenor dei principii razionali della materia, che il giudizio sulla legalità, notificandolo agli eredi del reo defunto, dovrebbe essere definito, per l'effetto di ripetere le spese processuali quando fosse rigettata la domanda di Cassazione. Imperciocchè ogni azione civile, dipendente dal fatto del reo defunto, sussiste; e la ripetizione delle spese processuali è una domanda d'indennità, un'azione civile, al di cui esercizio può bensì opporsi un'impossibilità morale, quando rimanga indecisa in punto di fatto *la reità*

Digitized by Google

criminosa ma, decisa questa, non si oppone alcuna impossibilità giuridica al proseguirsi dell'esame sulla legalità della già pronunciata condanna al rimborso delle spese che si ripetono. Però altrimenti parve al legislatore, il quale confuse in una sola disposizione le multe, e le spese processuali. Rigettata la domanda di Cassazione *in vita del reo*, si ripeteranno *le spese processuali*, e *le multe* contro gli eredi dello stesso reo defunto in seguito prima dell'esecuzione: se avviene la morte, pendente ancora il ricorso, non si prosegue, nemmeno per le spese (1). Così la legge positiva pecca, a nostro avviso, per eccesso quanto alle multe, e per difetto quanto alle spese processuali.

(1) Cod. pen., art. 134.

Digitized by Google

CAPITOLO II.

Appendice al Capitolo precedente:
delle pene pecuniarie, che rivestono un doppio carattere.

Le pubbliche amministrazioni, a cui lo Stato affida la tutela dei dazi o delle altre contribuzioni indirette, soggiacciono a ingenti spese, e soffrono grandissimi danni pel fatto dei frodatori e contrabbandieri. Giustamente adunque la legge impone a carico di questi un'indennità *legale* sotto forma di multa, che valga a risarcire almeno in parte le amministrazioni, i di cui interessi sono di continuo assaliti e gravemente offesi dai frodatori di professione. Ciascuno, è vero, suole operare per proprio conto: avviene però, che l'amministrazione assalita contemporaneamente da tutte le parti male si possa difendere su tutti i punti, e così l'opera individuale ricevendo aiuto dall'opera complessiva, ne risulta di fatto una risponsabilità generale, per cui con ragione i singoli rei convinti di contrabbando vengono assoggettati in una certa misura a dovere indennizzare le amministrazioni. Per altra parte fraudare i diritti dello Stato è un atto immorale e delittuoso, che la legge debbe reprimere nell'interesse dell'ordine pubblico; e a reprimere la cupidità onde muovono tali reati, le pene pecuniarie sono le più appropriate. Onde in conclusione avviene, che in materie di contrabbando, in materia di frode alle contribuzioni indirette, la multa stabilita dalla legge

Digitized by Google

a carico dei fraudatori compie il doppio ufficio di tutelare l'ordine pubblico in via di repressione, e di provvedere all'indennità civile delle pubbliche amministrazioni, onde siano almeno in parte risarcite dei gravi danni che soffrono. E raramente avverrà che la multa, a cui venga condannato un contrabbandiere di professione, risarcisca tutto il danno delle altre sue frodi rimaste occulte ed impunite.

Ora in generale l'oggetto dell'azione civile è diverso affatto dalla pena che è l'oggetto dell'azione penale. Ma nella specialità di cui ragioniamo, l'azione civile delle amministrazioni danneggiate, e l'azione penale che si esercita dal pubblico ministero, *si confondono nel medesimo oggetto:* l'una e l'altra chiede la stessa cosa, l'applicazione della multa, di quella pena pecuniaria che compie, come si disse, ufficio penale e civile: onde potrà parere ai disattenti, che le amministrazioni fiscali siano chiamate a parte delle funzioni del pubblico ministero. Infatti taluni supposero che nella materia, di cui ragioniamo, la legge abbia per motivi speciali delegato alle amministrazioni fiscali l'esercizio dell'azione pubblica in concorso o ad esclusione del pubblico ministero: quindi dissero che l'intervento delle amministrazioni avviene *per eccezione*, e dalla natura *eccezionale* di questo diritto trassero parecchie conseguenze; che noi crediamo inammissibili, essendo erroneo il concetto da cui si deducono. Quando le amministrazioni chiedono la condanna del contravventore alla multa, domandano un'indennità, promuovono un'azione civile, e per questo effetto intervengono nel processo per diritto comune. Egli è vero che la identità dell'oggetto stabilisce negli effetti dell'azione penale e dell'azione civile una specie di solidarietà o, a meglio dire, d'indivisibilità, per cui si conservano reciprocamente in vigore, quando l'una o l'altra si eserciti a cagion di

Digitized by Google

esempio, in via di appellazione. Ma supponiamo che in certi casi di più grave contravvenzione alla pena pecuniaria si aggiunga la pena del carcere: allora riapparisce la propria e distinta natura delle due azioni: e quella dell'amministrazione non influirà punto sull'azione pubblica per quanto con questa si voglia promuovere l'applicazione della pena corporale (1).

Non portiamo più oltre il discorso su questa materia. Abbiamo posto un principio per dedurne una conseguenza, in tesi legislativa, diretta a spiegare e a limitare convenientemente le cose dette nel capitolo precedente. Infatti abbiamo detto, che quando la pena pecuniaria adempia solo l'ufficio di penalità criminale, non si dee, benchè già divenuta irrevocabile la condanna, eseguire contro gli eredi del reo defunto; e che la contraria disposizione della legge commette un'ingiustizia contravvenendo ai principii del diritto penale. Ora soggiungiamo, che se la pena pecuniaria adempie un doppio ufficio, penale e civile, e tiene anche luogo d'indennità, siccome accade nelle materie accennate nel presente capitolo, i principii razionali del diritto non solo ammettono la disposizione anzidetta, ma di più *vorrebbero*, che còlto in reato il contrabbandiere, istruito il processo contro il frodatore immorale, delle pubbliche tasse, l'*azione civile* delle amministrazioni fiscali si conservasse all'effetto di proseguire in contraddittorio degli eredi sino alla sentenza, e conseguire *quell'indennità legale* che è un peso inerente all'eredità, un debito del patrimonio forse impinguato con detestabile professione.

(1) Quelle, che accenniamo nel testo, sono idee teoriche, alle quali crediamo che dovrebbero più chiaramente e francamente informarsi la legislazione e la giurisprudenza: regnano però ancora nell'una e nell'altra l'incertezza, l'indecisione, ed anche la contraddizione. Ne daremo qualche cenno altrove.

Digitized by Google

CAPITOLO III.

Della prescrizione in materia penale.

Il tempo adduce le prove dei delitti e degli autori di essi che si occultano. Ma poi lo stesso tempo le guasta, le mozzica, le oscura o corrompe. Vi è adunque alla doppia e contraria influenza da stabilire una regola che tragga dall'una il vantaggio possibile, e respinga i possibili danni dell'altra. L'azione penale dee avere una durata abbastanza lunga, perchè gl'indizi rivelatori del delitto e del reo abbiano tempo a prodursi, e possano rimoversi gli ostacoli di vario genere che si sogliono opporre all'attività delle forze repressive. Ma ad un certo punto quando, corrosi in parte e deformati dal tempo edace gli elementi di prova, non si farebbe che turbare la pace delle famiglie e destare uno scandalo pubblico con un'accusa che non riesce, quando (che sarebbe di peggio di gran lunga) sarebbe tratta in pericolo la stessa innocenza, la quale, sussistendo le prove dell'accusa, avesse per avventura perduto le prove a difesa, allora la legge dee interporre il suo autorevole ministero, e spegnere, per l'accusa già oscurata o distrutta dal tempo, ogni azione penale.

La determinazione del punto sino al quale debba conservarsi, oltre il quale debba estinguersi l'azione penale, sta nel prudente e perentorio arbitrio della legge. Del quale arbitrio valendosi molto prudentemente gli autori dei Codici

Digitized by Google

penali moderarono la durata dell'azione secondo la varia gravità dei reati; e il nostro in particolare dichiara; — che l'azione si estingua nel termine di anni venti, quanto ai crimini punibili coll'estremo supplizio o coi lavori forzati a vita; — nel termine di anni dieci, quanto ai crimini punibili con pene criminali minori delle suddette; — nel termine di anni cinque in materia correzionale (1).

La prescrizione incomincia a decorrere dal giorno del commesso reato, e s'interrompe coll'istituirsi del processo prima che la prescrizione medesima sia compiuta « actiones « quæ tempore pereunt, semel judicio inclusæ, salvæ per« manent ». E questo è conforme a ragione, quando il processo instituito nel termine utile non venga interrotto. Si supponga, che nell'ultimo anno, utile per agire, si promuova l'accusa, e si prosegua senza interruzione sino al compimento del giudizio: l'azione è salva, e valida la condanna, benchè il giudizio si sia per avventura protratto oltre l'anno. Ma si supponga in contrario, che a mezzo il corso della prescrizione si sia tentata l'accusa, e per difetto di sufficienti prove abbandonato il giudizio: lungi dall'esserne indebolita, dovrebbe considerarsi rafforzata la prescrizione già decorsa, e come in materia civile, così nei giudizi criminali, l'instanza abbandonata dovrebbe dichiararsi perenta e come non avvenuta, e compiuta col termine ordinario la prescrizione (2). Imperocchè quando si serba per dieci anni un silenzio assoluto, la trascuratezza, o l'ignoranza di ciò che pur non si dovesse ignorare, possono esserne la cagione: ma se a mezzo il corso della prescrizione si tenta l'accusa e si abbandona, allora è chiaro che il

(1) Cod. pen., art. 137 e seg.
(2) V. vol. I, Parte I^a, pag. 256.

Digitized by Google

tempo concesso all'azione non valse a produrne le prove non ostante l'attività e la diligenza altrui, e l'autorità della prescrizione dovrebbe esserne confermata. Ma su questo punto diversamente dispone la legge, la quale interrompendo il corso della prescrizione con qualunque atto di processo non si ricorda di applicare il sistema della perenzione ai processi abbandonati: onde avviene che qualunque atto d'istruzione processuale, *sia pur minimo o leggerissimo*, annienta in modo assoluto ogni effetto del tempo anteriore, e da quel punto debbe sempre ricominciare la prescrizione (1).

La condanna del reo alla pena toglie di mezzo l'azione penale, di cui è compiuto l'ufficio. Allora un'altra prescrizione incomincia, la prescrizione della pena. A questo riguardo la legge nostra positiva ha sanzionato un sistema lodevole in generale, grandemente controvertibile in alcuni punti. Ecco il sistema: La pena capitale e quella dei lavori forzati a vita si prescrivono in trent'anni; in venti, le pene criminali minori delle suddette: in dieci, le pene correzionali: prescritta la pena, durano le incapacità civili e politiche portate dalla condanna. La legge aggiunge, che la recidiva interrompe la prescrizione della pena, però con distinzioni e condizioni assai rimarchevoli: la recidiva nei crimini interrompe in modo assoluto; la recidiva nei delitti interrompe la prescrizione delle pene inflitte per delitti non delle pene inflitte per crimini, ed anzi non interrompe affatto, se il delitto fu commesso in esteso territorio: e ancora il crimine stesso non ha effetto interruttivo, se la condanna che lo accerta non sia divenuta irrevocabile (2).

(1) Cod. pen., art. 137 ult. alinea, e seg.
(2) Cod. pen., art. 137 e seg.

Digitized by Google

Questo complesso di disposizioni legislative merita un attento esame: nel quale distingueremo le condanne in contumacia da quelle proferite in contraddittorio, e la materia criminale dalle pene correzionali.

In materia criminale la condanna in contumacia propriamente non esaurisce l'azione, la quale rivive in pieno vigore, quando il contumace si presenta o cade in potere della giustizia; perchè allora si estingue di pien diritto la condanna, e si ricomincia il giudizio in contraddittorio come se condanna non fosse avvenuta. Ciò stante, chi non vede che la prescrizione si debbe ammettere? Si dice prescritta la pena; ma in verità ne risulta piuttosto prescritta l'azione penale, la quale per la presentazione del contumace dovrebbe rivivere, e non rivive perchè estinta dalla prescrizione; attalchè, reso impossibile il giudizio penale, lo stesso contumace, anche volendo purgare la contumacia sarebbe escluso (1). Ben dovea la legge prolungare il termine (come fece) quando già ebbe luogo una condanna in contumacia; ma dovendo pur rivivere l'azione, questa non doveva lasciarsi imprescrittibile; e se ne opera virtualmente la prescrizione, dichiarando prescritta la stessa pena inflitta colla condanna contumaciale. In questa parte la disposizione della legge è pienamente giustificata da quelle ragioni che in genere impongono la necessità di una prescrizione in materia di azioni penali.

Le condanne a pena correzionale diventano irrevocabili per difetto di opposizione nel termine stabilito, se in contumacia; per difetto di appellazione, ovvero per conferma, se in contraddittorio. Ciò non ostante, ammettiamo la prescrizione della pena da compiersi in dieci anni, come vuole la

(1) Cod. pen., art. 148.

Digitized by Google

legge. Imperciocchè l'esiglio, e l'inquietudine *per dieci anni* possono bene equivalere a due o tre anni di carcere, ed anche a cinque, che sono il *maximum* delle pene correzionali.

La vera difficoltà incomincia nelle pene criminali portate da condanna in contraddittorio. Poniamo: due correi del medesimo crimine sono condannati in contraddittorio a venti anni di lavori forzati: uno di essi fugge, l'altro resta a scontare la pena: dopo vent'anni le sorti son pareggiate: se l'uno ha scontato la pena, l'altro l'ha prescritta: nel sistema della legge venti anni di libertà equivalgono perfettamente a venti anni di lavori forzati. Poniamo ancora; i due rei sono condannati ai lavori forzati a vita: dopo trenta anni quello che fugge può sicuramente tornare in patria; l'altro starà in poter della pena sino alla morte: per l'uno che è ribelle alla legge, trent'anni di libertà hanno maggior potenza e favore, che non abbiano per l'altro, sottomesso alla legge, trent'anni di pena, di faticosa e severissima detenzione. Poniamo infine: l'uno dei due è condannato alla morte e fugge; l'altro, *suffragato da circostanze attenuanti*, soggiace ai lavori forzati a vita, e resta a scontare la pena. Dopo trent'anni il primo ritorna libero in patria: l'altro continuerà a scontare la pena! Pare a noi, che *trattandosi di condanne per delitti comuni*, la legge in questa parte contraddicendo apertamente alla logica senza veruna necessità, offenda gravemente i più ovvii principii di giustizia, e sia ingiustificabile. Si ha un bel dire, che nell'interesse della pubblica sicurezza il condannato, che riesce a fuggire, non vuol essere ridotto alla disperazione. Il condannato si rifugge in territorio straniero; il Governo nostro dee chiedere l'estradizione di un condannato a pene tali per tali crimini; e se il Governo straniero non ne fa diligente ricerca, ov-

Digitized by Google

vero ne ricusa la consegna, egli è il sovrano custode della pubblica sicurezza nel proprio territorio; la legislazione nostra non dee assumersi il carico di proteggerla, a dispetto del Governo territoriale, con flagranti violazioni del diritto e del giusto.

Nè possiamo lodare la soverchia indulgenza della legge, quando perdona al reo rifuggito fuori di patria i delitti commessi nel luogo della sua residenza, e quando nega ai crimini stessi l'effetto d'interrompere la prescrizione, dove la condanna non sia ancora divenuta irrevocabile (1): il che, se non andiamo errati, significa non tenersi conto delle condanne contumaciali del recidivo che sappia di nuovo emigrare a tempo tornando alla patria, funestata già da'suoi crimini.

In ogni materia, ma principalmente nel distribuire le pene, la giustizia deve improntarsi possibilmente alle norme della più severa esattezza, e sopratutto non deve commettere sproporzioni, disuguaglianze, contraddizioni apertissime e volontarie, quando siano facilmente evitabili. Mirando a questo principio, e pur tenendo sui *punti arbitrarii* lo stesso *arbitrato* della legge, e solo purgandolo dalle contraddizioni, arriviamo alle seguenti conclusioni che ci paiono razionali:

1° Che qualunque condanna contumaciale debba essere prescrittibile;

2° Che nelle condanne contraddittoriali le pene perpetue siano imprescrittibili, non dovendo, al cospetto della legge, essere in miglior condizione il condannato ribelle alla giustizia in confronto del condannato che sconta la pena e la dee pur scontare a perpetuità, E ciò sia detto *in via di diritto;* chè la grazia sovrana può discendere sull'uno e sull'altro, o sovra entrambi secondo le circostanze;

(1) Cod. pen., art. 146.

Digitized by Google

3° Che dopo un lungo esiglio, cadendo nella forza il condannato alla morte per sentenza contraddittoriale, debba la pena diminuirsi di un grado, e commutarsi in detenzione perpetua, e ciò in via di diritto;

4° Che, ritenuto lo stesso tema delle condanne in contraddittorio, la pena dei lavori forzati da quindici a venti anni si prescriva col decorso di anni trenta; — le altre pene criminali, col termine di anni venti; — le pene correzionali, col decorso di anni dieci; salva inoltre la facoltà di ridurre in via legale di uno o due gradi le pene non ancora prescritte, quando il tempo decorso oltrepassi la metà del termine prescrittivo.

5° Che però la recidiva nei crimini e nei delitti, tranne i reati commessi per imprudenza, interrompano, dovunque commessi, la prescrizione della pena.

I patimenti dell'esiglio, quando il rifuggito non abbia trovato una comoda sussistenza, i rimorsi della coscienza, quando questa non sia spenta da inveterata perversità, i terrori e le apprensioni della giustizia, sovrastante di continuo in atto minaccioso, quando il rifuggito non si sia ricoverato in sede sicura, si hanno certo a tenere in calcolo dalla legge anche quali elementi di pena, dove massimamente risulti o quanto meno si possa presumere, che tali pene bastarono a correggere il condannato *vissuto per lungo tempo senza nuovi atti di perversità legalmente accertati*. Ma gli è vero altresì ed evidentissimo che la legge non dee contraddire al senso morale pareggiando *perfettamente* gli anni di libertà e di ribellione agli anni di pena e di sottomissione, peggio poi, se al paragone si concedesse un favore, anche in ragione del tempo, al condannato ribelle che si evase.

Digitized by Google

CAPITOLO IV.

Della prescrizione in materia penale: (*Continuazione*).

L'azione penale s'incomincia a prescrivere dal punto in cui è consumato il delitto: onde avviene, che, nei delitti continui, tra l'iniziamento del fatto e il punto, in cui incomincia la prescrizione, spesso decorra un lungo intervallo. Il delitto è *continuo* quando è incriminato un fatto continuo; *istantaneo*, se il fatto incriminato sia istantaneo, *benchè tragga seco conseguenze criminose continuate*. Così, incriminandosi dalla legge l'atto istantaneo del furto, abbiamo nel furto un delitto *istantaneo:* la ritenzione della cosa rubata è una conseguenza delittuosa del reato già consumato, del quale perciò incomincia tosto la prescrizione, e decorre non ostante la continuata ritenzione della cosa, cioè nel prodotto del furto. Così ancora la legge incrimina il fatto di celebrare un secondo matrimonio in pendenza del primo ancor sussistente, e ne sorge il delitto *istantaneo*, detto di bigamia: la continuità delle conseguenze criminose, cioè degli adulterii non rende *continuo* il reato stesso di bigamia. All'incontro il sequestro illegale di una persona è un delitto continuo: l'associazione dei malfattori è un delitto continuato, perchè la legge incrimina il fatto continuo di tener sequestrata una persona; e il fatto permanente dell'associazione di malandrini, e non già i soli fatti iniziali, onde il sequestro

Digitized by Google

e l'associazione abbiano tratto origine. Adunque per discernere rettamente i reati continuati dai reati istantanei, è d'uopo ricorrere nei singoli casi *alla definizione* che abbia dato la legge del fatto incriminato, e decidere secondo la natura propria, continua o istantanea, di questo fatto; ma non preoccuparsi delle conseguenze criminose del fatto medesimo; la continuazione delle conseguenze non rende continuato il reato, eccetto che la legge le abbia incluse nella stessa incriminazione. Non appena commesso il reato istantaneo, la prescrizione decorre: nei reati continuati la prescrizione incomincia, quando sia cessata la continuazione, sia sciolta, ad esempio, la banda armata, mandata libera la persona dal sequestro illegale. In sostanza il principio è uno con diverse forme di applicazione, ed il principio è questo, che incomincia la prescrizione *non mentre si commette, ma quando sia commesso il delitto.*

La prescrizione dell'azione penale non si sospende per impedimenti di fatto nè di diritto. Poniamo una guerra civile che abbia interrotto per lungo tempo l'amministrazione della giustizia; o una lunga demenza del reo, contro cui fosse impossibile istruire un processo. In diritto civile *contra non valentem agere non currit præscriptio*, perchè dalla prescrizione civile due sono le condizioni o ragioni giustificative, l'interesse generale e la trascuranza presunta dell'avente diritto; della prescrizione penale una sola è la perentoria ragione, l'impossibilità presunta dalla legge, venuta meno per effetto del tempo la integrità delle prove di raggiungere quella piena certezza, che è base necessaria dei giudizi penali. Ora questa impossibilità presunta è l'effetto del tempo e dell'inazione processuale, qualunque sia stato l'impedimento, che si oppose all'azione degli ufficiali a ciò chiamati, dei quali la negligenza non è mai presunta dalla

Digitized by Google

legge, nè dovrebbe nuocere alla Società quando dovesse considerarsi e produrre un effetto.

Molto meno adunque potremo persuaderci, che si sospenda la prescrizione, quando il pubblico ministero abbisogni di autorizzazione governativa. Allora nulla impedisce al pubblico ministero di assumere le prime informazioni, e chiedere l'autorizzazione al Governo; e cio fatto, l'ufficio pubblico non è punto impedito ma passa ad altri ufficiali chiamati a deliberare sull'interesse pubblico dipendente dall'azione penale: ed è ragione, che contro tutti questi la prescrizione decorra, nulla rilevando la diversa qualità degli ufficiali tenuti di provvedere nel termine che per tutti ha stabilito la legge.

In due soli casi la legge ammette per ispeciali ragioni, che si sospenda la prescrizione.

Per espressa e particolare disposizione della legge l'azione criminale contro un delitto di soppressione di stato non si può intraprendere che dopo la sentenza definitiva del tribunale civile sulla questione medesima (1). Quando pertanto in giudizio civile lo stato della persona si sia ristabilito, la legge permette che si promuova l'azione pubblica dipendente dalle massime prove non ostante qualunque decorso di tempo, dovendo prevalere alla presunzione nascente dal decorso del tempo la verità del fatto accertato (2). — Altra volta incontra, che l'azione pubblica già instituita si arresti in faccia ad un incidente di natura e di competenza civile, quando l'accusato desuma la sua difesa da una ragione di proprietà, o da altro diritto reale. Per quanto lungo sia l tempo speso nella risoluzione dell'incidente dinanzi alla giu-

(1) Cod. civ., art. 167, 168.
(2) Cod. pen., art. 145.

Digitized by Google

risdizione civile, l'azione pubblica *semel judicio inclusa salva permanet:* e per vero sarebbe giuridicamente impossibile, che un'azione promossa in tempo utile e attivamente proseguita, venisse a perire per effetto di prescrizione nell'atto stesso che si sta discutendo senza interruzione e senza posa un incidente dell'azione medesima (1).

Fuori di questi la legge. come abbiamo già detto, non riconosce altri impedimenti di fatto o di diritto atti a sospendere o ad interrompere il corso della prescrizione in materia penale.

Onde ci confermiamo nel sentimento che la legge per corrispondere meglio a'suoi principii non dovesse dare effetto interruttivo ad un atto di processo tornato vano ed abbandonato. Ma tant'è: il precetto irrefragabile della legge reca, che intervenendo, anche ad intervalli, un atto di processo, esso basti ad annullare l'effetto del tempo prima decorso, e debba la prescrizione ricominciare *ex novo*, come se allora soltanto fosse commesso il reato. – Atti di processo sono le instanze del pubblico ministero presso il giudice procedente, i decreti, e gli atti processuali di questo, le sentenze, che statuiscono in primo o secondo grado sull'istruzione preparatoria, le citazioni e gli atti seguenti del giudizio contraddittoriale od in contumacia. Ma non sono atti di processo le denuncie anche fatte da pubblici funzionarii, le querele della parte lesa, l'azione civile proposta dal danneggiato in giudizio civile, e generalmante tutti quegli atti, che preparino bensì l'esercizio dell'azione pubblica, ma non abbiano per se stessi l'effetto legale d'investire l'autorità giudiziaria della cognizione di quell'azione. Epperciò l'instanza stessa del pubblico ministero presso il Governo per

(1) Cod. pen , art. 145.

Digitized by Google

essere autorizzato a procedere, e lo stesso decreto di autorizzazione non impediranno il compimento della prescrizione, se il pubblico ministero non propone iu tempo l'instanza presso l'autorità giudiziaria in via diretta, o in via d'istruzione preparatoria. Ed anché gli atti di processo propriamente tali, se fossero e venissero in seguito dichiarati nulli per difetto di forme essenziali, per incompetenza di ufficiali, od anche di giudici e di giudizio, non varrebbero a interrompere la prescrizione. Si eccettua da taluni l'atto di citazione davanti un giudice incompetente, che in verità basta per interrompere le prescrizioni civili (1). Noi rigettiamo cotesta eccezione. Qualunque sia la causa di nullità, bisognerebbe ripigliar da capo il procedimento, cioè intraprendere quel processo che la legge tiene, dopo il termine di prescrizione, come moralmente impossibile, cioè insufficiente, in ragione dello scopo e delle condizioni della giustizia penale. E qui ripetiamo che in materia penale la ragione della prescrizione è tutta intiera *inerente alla cosa*, dovechè la prescrizione civile ripete in parte la sua giustificazione dalla trascuratezza della persona; a cui pertanto la legge non ha creduto di dover imputare un semplice errore in questione di competenza.

All'azione penale prescritta non sopravvive l'azione civile (2), quantunque in generale le azioni private nascenti da fatti non criminosi si prescrivano solo in trent'anni. Però anche in materia di fatti leciti o non criminosi la stessa legge civile ammise, per diverse ragioni, prescrizioni più brevi. E in generale quanto è più grave il fatto, che l'attore imputa al convenuto, quanto maggiore è la difficoltà

(1) Cod. civ., art. 2380.
(2) Cod. pen., art. 149.

Digitized by Google

di conservare le prove, quanto maggiore si possa in tesi generale presumere la vigilanza degli aventi ragione, tanto più breve dee fissarsi il termine della prescrizione. Ora all'azione penale, che solleva imputazioni più gravi, è, nella distanza dei tempi, più difficili ad appurarsi, vegliano costantemente il pubblico ministero e la parte civile: e quando la Società rinuncia ad accusar l'individuo di assassinio, chi potrebbe tollerare, che un privato ed un tribunale civile promovessero una tale investigazione per conto privato, e dichiarassero quell'individuo, assoluto già dalla Società, un assassino impunito!

Per queste considerazioni noi crediamo, che a salvare l'azione civile dipendente da un reato prescritto non giovino l'età minore del danneggiato nè altre tali eccezioni, che sospenderebbero la prescrizione di un'azione civile ordinaria. Perciocchè tali cause di sospensione non operano sempre anche in materie puramente civili (1): e la legge speciale della nostra materia dichiara in termini assoluti che la prescrizione dell'azione penale importa anche l'estinzione dell'azione civile, e la ragione della legge non è meno assoluta dei termini. Del resto in pendenza del tempo utile il danneggiato ha piena facoltà di provvedere a'suoi interessi, ricorrendo alla giurisdizione civile; e allora l'azione privata *semel judicio inclusa salva permanet* in qualunque ipotesi, e senza probabili inconvenienti: perciocchè se il pubblico ministero, a cui l'instanza deve essere denunciata d'ufficio dal tribunale, lascia correre il giudizio civile, dà con ciò a divedere, che l'instanza racchiude un semplice interesse privato. Ben potrìa avvenire che l'instanza prodotta in via civile *negl'ultimi giorni del termine prescrittivo* recasse l'im-

(1) Cod. civ., art. 2386.

Digitized by Google

putazione manifesta di un grave crimine senza dar tempo alla denunzia ufficiale ed all'esercizio dell'azione pubblica. Nella quale ipotesi avverrebbe lo scandalo voluto evitarsi dal legislatore. Ma a tali contingenze puramente teoriche non provvide la legge, perchè *quæ semel aut bis contingunt, legislatores prætereunt.*

In pratica si è cercato talvolta di eludere la legge attenuando il fatto nell'istanza civile, sopprimendone le circostanze criminose onde nascondere il crimine, vera origine dell'azione. In simili contingenze non basterà certo al convenuto di accusarsi reo di un crimine, estinto per prescrizione, per arrestare l'instanza. Ma il giudice esaminerà: e se il tenore delle prove offerte e degli altri elementi delle causa lo convincono della frode tentata alla legge, non ammetterà l'esame dei testimoni nè ulteriore procedimento. Che se per difetto di sufficienti riscontri sarà stato ammesso l'esame di testimoni, e le dichiarazioni di questi tendano nella loro essenza a rivelare un crimine, il giudice dichiarerà prescritta l'azione, ed annullerà il procedimento e gli esami eseguiti in frode alla legge e sulla falsa base di un'azione già estinta.

L'azione civile che cade col cader dell'azione penale, è quella relativa al risarcimento dei danni che si direbbero provenienti dal supposto reato. Ma l'azione in restituzione (soggiunge la legge) od in rivendicazione del corpo del reato, o delle cose derivate da esso non si prescrive se non in conformità delle leggi civili (1). Ed anche su tal punto, se la pratica suscita gravi difficoltà per la connessione dei termini dell'azione coi fatti costituenti il reato, il principio è per se medesimo chiaro e fermissimo: *la legge inibisce solo*

(1) Cod. pen., art. 149.

Digitized by Google

quelle azioni colle quali si promuova la dichiarazione giudiziale di un reato, come antecedente logico di una domanda civile; non impedisce l'esercizio di privati diritti per semplici sospetti o indizii di reato, che ne possono risultare a carico del convenuto. Tu hai posseduto di fatto una successione: ora sei detentore di oggetti determinati appartenenti alla medesima: io ne propongo la rivendicazione provando la proprietà per parte mia, e il possesso per parte tua delle cose rivendicate o del prezzo derivatone dalla vendita: ma non ti accuso, nè il giudice avrà da dichiararti reo di rapina o di furto. Sarà prescritto ogni reato che si voglia supporre: ma non è prescritta l'azione che, pure accennandovi indirettamente non ne propone l'investigazione diretta qual base necessaria della restituzione che si reclama.

La prescrizione estintiva dell'azione penale si oppone in qualunque stato di causa e si rileva anche d'ufficio. Estinguendo l'azione, la legge inibisce il giudizio e la condanna. E talora incontrerà, che solo al momento della sentenza definitiva sia rilevata la prescrizione incorsa. Infatti i termini prescrittivi dipendono esclusivamente dalla qualità e dal grado della pena dovuta al reato *in concreto*. Che importa la qualificazione in astratto, o le apparenze primitive del processo? Se i risultamenti sviluppatisi in seguito e nel dibattimento, se circostanze attenuanti, se l'insufficienza del discernimento, l'età, od altra cagione di scusa diminuiscono la reità e la pena a tal segno, che il relativo termine prescrittivo risulti compiuto già prima del processo, l'estinzione dell'azione penale sarà comprovata, e si annullerà il procedimento: il che può aver luogo anche nei giudizi contraddittoriali che tengan dietro ad una condanna contumaciale; e la legge (applicando qui il principio generale ad un caso speciale) ne dice testualmente, che se il condan-

Digitized by Google

nato in contumacia viene in seguito sottoposto ad un giudizio contraddittoriale, in cui risulti, che il suo reato importa una pena inferiore a quella che gli è stata inflitta colla condanna contumaciale, nel determinare se egli abbia o no acquistata la prescrizione, si ha solamente riguardo alla qualità della pena che gli dovrebbe essere applicata colla nuova sentenza (1). Così la condanna contumaciale disparve per effetto del giudizio in contraddittorio sostituitovi dalla legge: ed alla nuova condanna si oppone la prescrizione, che risulta acquistata nell'atto stesso che si accerta la qualità della pena realmente dovuta all'origine del reato.

Concludiamo con alcuni riflessi a complemento delle esposte dottrine.

V'è chi mettendo in un fascio le prescrizioni delle condanne e delle azioni penali, ne assegna per principale e comune ragione i rimorsi, le inquietudini, i terrori della giustizia sempre presente all'immaginazione del reo. Così non si rende esatta ragione delle cose, e si pone un concetto o sterile, o fecondo solo di erronee conseguenze. L'azione penale per crimini si prescrive in dieci anni: ma il condannato per crimini, cadendo dopo i dieci anni in potere della giustizia, sconta la pena intiera: i rimorsi, le inquietudini, i terrori passati, e (che più monta) i patimenti dell'esiglio (cui non incontra il reo non ancora scoperto) non gli valgono nemmeno una riduzione di pena. Non è dunque per un supposto equivalente di punizione che si rinuncia dopo dieci anni all'azione, ma sì per la difficoltà delle prove così ad accusa come a difesa, e pel venir meno di quella sicurezza che è il postulato indispensabile ed assoluto dei giudizi penali. I rimorsi, le inquietudini, i timori non val-

(1) Cod. pen., art. 143.

Digitized by Google

gono, in riguardo al prescriversi dell'azione, che quale considerazione accessoria, come se la Società dicesse: « rinuncio a procedere, perchè dopo sì lungo tempo non « credo possibile la voluta sicurezza, e non avrò fiducia « nella condanna, qualunque fosse l'apparenza del risultato: « — e vi rinuncio con tanto minore rincrescimento, in « quanto che, chiunque sia il reo, i rimorsi, le inquietu- « dini, i terrori forse non lo lasciarono affatto impunito ». Evidentemente la prima parte di questo discorso è la ragione determinante.

L'instituzione del processo conserva l'azione, perchè conserva le prove. Dunque anche introdotta in genere *contro incerti*, l'instanza del procedimento interrompe la prescrizione: e se più tardi l'inquisizione si rivolgerà contro un determinato individuo, od anche se da bel principio un solo individuo sia stato *inquisito*, e si venga in seguito a dichiarare, non essere luogo contro di lui a ulteriore procedimento, l'azione è salva *adversus omnes;* l'interruzione della prescrizione per effetto del processo si opera *in rem, non in personam*, quantunque il processo appaia rivolto *in personam;* epperciò la legge ha potuto dichiarare generalmente, che la prescrizione dell'azione penale non decorre che dall'ultimo atto di procedura, quanto a tutti quelli che ebbero parte nel reato, ancorchè gli atti della procedura non avessero avuto luogo che contro di un solo (1). Adunque cadrebbe in errore, chi ne deducesse, *a contrario sensu*, che il processo *contro incerti* (il vero processo *in rem*) non interrompe la prescrizione: la legge ha così statuito *quo magis et dubitationis tollendæ causa* nel caso che una persona determinata sia stata inquisita: il vero processo *in rem* interrompe *a fortiori*.

(1) Proc. pen., art. 142.

Digitized by Google

In generale la sentenza, che condanna il reo alla pena, lo condanna pure al risarcimento dei danni verso i danneggiati benchè non intervenuti in giudizio: può liquidarli, se il danneggiato si costituì Parte civile; in difetto della Parte civile o degli elementi necessari di fatto i danni si accertano con sentenze posteriori. Ora a tali pratiche riguarda la legge quando dichiara che le condanne civili pronunciate per reati si prescriveranno secondo le regole stabilite dalle leggi civili (1); ma il principio è più generale e si estende pure al caso, in cui nella condanna penale nulla si fosse detto dell'azione civile; la quale per la sola prescrizione della pena non si estingue giammai.

Ed accenneremo per ultimo, che anche in materia di polizia la legge introduce e governa con principii analoghi a quelli che abbiamo svolti per le materie più rilevanti, la prescrizione della pena e dell'azione penale (2).

(1) Proc. pen., 149.
(2) Cod. pen., art. 140.

Digitized by Google

CAPITOLO V.

L'amnistia, l'indulto, la grazia speciale.

Guidano e muovono l'umanità nelle vie del vero e del bene due sommi principii, due forze morali, la ragione ed il sentimento. Di diversa e quasi si direbbe di opposta natura, i due principii, le due forze intendono ad un medesimo fine.

Considera l'uomo individuale; considera la Società; in tutte le sfere di azione, vuoi domestiche, vuoi civili, sociali e politiche: tu vedi dovunque il concorso della ragione, l'azione del sentimento, il quale ora coadiuva la ragione stessa, ora la contraddice, ne tempera i decreti: spesso li previene colla sua iniziativa, ovvero ne scioglie i dubbi, e la rinfranca esitante.

V'ebbero scuole, in filosofia, che niegarono al sentimento la legittimità di un principio di azione: altre tentarono di esautorare la ragione in confronto del sentimento. L'umanità cammina con tutte le sue facoltà: la sua storia, i suoi costumi, le sue legislazioni portano l'impronta delle due forze che vi cooperano: la dualità della ragione e del sentimento nella vita dell'umanità è una delle molte e svariate forme di quella legge del dualismo, che governa il mondo fisico e il mondo morale (1).

(1) V. *Logica del diritto*, parte I, capo 3 *et passim*.

Digitized by Google

Non fia dunque meraviglia, se negli ordini della giustizia, i quali sono tanta parte del mondo morale, que' due sommi principii si dividano ancora l'impero, operando ciascuno a quel modo, che la propria natura gli assegna.

La legislazione penale, i giudizii, le condanne, la punizione dei condannati sono l'opera della ragione: il perdono della Società è l'opera, è la parte del sentimento.

« Quand faut-il punir? Quand faut-il pardonner? C'est « une chose, qui se fait mieux sentir, qu'elle ne peut se « prescrire » (1).

Una ribellione minaccia lo Stato: essa è vinta. La giustizia riclama una punizione esemplare. Ma immenso è il numero dei colpevoli: già la giustizia piglia l'aspetto di crudeltà: il sentimento pubblico si commove . . . . la Società perdona, annulla i processi, abolisce il ricordo dei fatti. Gli è il sentimento che impose silenzio alla rigida e severa ragione; e questa, pur mormorando da principio in atto di resistenza, finisce per approvare l'*amnistia*, che riconciglia gli spiriti, pacifica la società, e allontana il pericolo di nuove e più fiere commozioni sociali.

Una gran carestia sospinse al disordine le popolazioni affamate; ma rimase forza alla legge, e la giustizia va compiendo alacremente il rigido suo ufficio: già la bella stagione e l'aspetto delle campagne fiorenti rallegrano gli animi promettendo un ristoro dei mali sofferti; e intanto i tribunali risuonano di condanne, le prigioni si riempiono di infelici.. ..... Ma ecco un proclama, che dice: « Lorsque l'ordre « des saison ramène l'époque si désirée des recoltes, et « termine les maux de l'année, nous ne pouvons mieux « reconnaître *les bienfaits de la Providence*, qu'en rendant à

(1) Montesquieu.

Digitized by Google

« leurs familles et à leurs travaux des hommes plus égarés, « que coupables » (1). Così se la giustizia ragiona e parla un linguaggio severo, il perdono s'inspira, e con linguaggio inspirato proclama l'amnistia e la pace: il sentimento pubblico applaude, la ragione si arrende.

Tu vedi un miserabile condannato, che già da dieci anni incatenato s'affatica penosamente in lavori forzati: è ravveduto, affranto, e forse la vita non gli basterà a scontare la pena che resta: *ancora per dieci anni*, gli dice inesorabile la giustizia . . . . . *Non più: basta* . . . . . (grida improvvisa un'altra voce da opposta parte, ed è la voce del sentimento): i lunghi patimenti, le lunghe e costanti prove di ravvedimento . . . . . il perdono, *la grazia speciale* assolvono l'infelice. E la ragione approva, che i rei non siano inferociti colla disperazione; che, ad aiutare il salutare ufficio delle pene sull'animo dei colpevoli, colla giustizia si accompagni la speranza di un perdono, il quale liberi, quandochessia, i colpevoli emendati, pentiti, e ritornati a migliore e corretta vita.

Non di rado il perdono della Società si spiega come un atto di beneficenza gratuita, come espansione di una pubblica gioia, *ob insignem diem, ob rem prospere gestam* (2): nei giorni di solennità nazionale (e tali sono nelle monarchie anche le feste dinastiche) la Società esultante perdona . . . proclama *un indulto:* la festa pubblica non è una ragione ma un'occasione di perdonare; l'indulto non è una deduzione logica, ma un atto sentimentale: « Les monarques « (scrive ancora Montesquieu) ont tant à gagner par la « clémence; elle est suivie de tant d'amour; ils en tirent

(1) Preambolo d'un editto d'un Re di Francia.
(2) L. 8, 9, Dig. *Ad. S.ctum Turpill. et de abolitionibus criminum.*

Digitized by Google

« tant de gloire, que c'est presque toujours un bonheur « pour eux d'avoir une occasion de l'exercer ». Così si rassoda il principio monarchico: così l'azione del sentimento coopera sempre a modo suo al vantaggio della cosa pubblica.

« Se la pena è necessaria (scrisse Bentham) non la si deve « condonare: se non è necessaria, non la si deve pronun- « ziare ». Rispondono molti al dilemma; — che la legislazione penale non va immune da difetti; — che anche portata al grado di perfezione umanamente possibile pur non provvederebbe giammai *con formole generali a tutte le circostanze dei casi particolari;* — che nell'applicazione i giudizii umani sono fallibili; — che dunque la grazia è necessaria per rimediare all'imperfezione della legge e agli errori dei giudici. — Noi non approviamo perfettamente questo modo di ragionare che mette la legislazione e i giudizii penali *in stato permanente di suspicione*, e rappresenta la grazia sovrana *come una revisione dei giudicati*. La larghezza delle formole e dei limiti massimo e minimo della legge penale; — il sistema interpretativo e probatorio sempre rivolto nei giudizii penali a tutela dell'accusato; — l'indole dei giurati, e la potestà a loro concessa di *attenuare*, costituiscono tali garanzie, e tal sicurezza così nell'accertamento del fatto, come nella proporzione della pena, che la ragione vi accorda il pieno suo assenso. Vuolsi dunque lasciare alle instituzioni, per la migliore intelligenza di esse, il carattere proprio di ciascuna. E noi ripetiamo, che essendo nella Società, come nell'individuo, la ragione ed il sentimento, la legge, i giudizii e le sentenze penali sono l'opera della ragione, il perdono, sotto qualunque forma concesso dal sovrano interprete del sentimento pubblico, l'opera del sentimento; e quando di fatto avvenga, che il perdono corregga

Digitized by Google

un errore, diremo essere questo l'effetto dell'armonia delle facoltà e dei principii moventi dell'umanità: tutte sono supreme nel proprio genere, ma tutte limitate, e sotto forma di contraddizione si aiutano, si suppliscono, ed anche si correggono a vicenda.

Del diritto di grazia si è grandemente abusato: sempre diniegata alle classi soggette, la grazia era il privilegio e fatto stromento d'impunità per le classi dominatrici. Onde avvenne che nel secolo scorso eminenti pensatori si trassero a contestare siccome illegitima la stessa istituzione, e la famosa Costituente dell'89 ne formulò la formale abolizione (1). Fu questo un movimento di sdegno? Un'allucinazione? Una reazione? — Noi diciamo, che tali opinioni e tali leggi non sono che accidenti momentanei nel gran movimento della opinione e della legislazione umanitaria, la quale non può stabilmente dipartirsi dai principii ingeniti e costitutivi della natura, della ragione e del sentimento umano.

(1) Nel suo Codice penale; però per le sole condanne pronunziate con intervento dei giurati.

Digitized by Google

CAPITOLO VI.

(*Countinazione*): **la grazia penale.**

Il perdono è collettivo (indulto, amnistia), o individuale (speciale grazia sovrana).

La grazia speciale per l'individuo non può anticiparsi per modo, che sia impedito il processo e la condanna. Questo principio non scritto in legge è una conquista del diritto di eguaglianza civile sopra antichi abusi e privilegi. Qualunque cittadino, se reo, debbe essere giudicato e condannato: fuggendo il giudizio già si mostra immeritevole di perdono. Adunque la ispeciale grazia sovrana condonerà la pena, dopo la condanna, ma non estingue l'azione penale.

Si è controverso, se in favore del reo condannato in contumacia si possa in via di grazia condonare la pena. Noi teniamo la negativa, finchè sussiste il rimedio dell'opposizione; perocchè, non essendo ancora definitiva la sentenza di condanna, sussiste il processo e l'azione processuale: la reità e la pena versano ancora in questione; non è dunque ancora il caso di condono ma di giudizio. Onde conseguita, che delle pene criminali sia impossibile il condono in via di grazia sovrana in favore dei contumaci. Perciocchè contro le condanne contumaciali a pene criminali compete per legge il diritto di opposizione perpetua, sinchè sia prescritta la pena; ed è veramente questo diritto di oppo-

Digitized by Google

sizione perpetua che annulla la condanna contumaciale a pene criminali in qualunque tempo si presenti il contumace o cada in potere della giustizia.

La grazia sovrana rimette la pena; ma non toglie la condanna, nè la qualità di recidivo, che ne risulterebbe in caso di nuovo delitto, nè l'infamia legale e le conseguenti incapacità civili e politiche (1). A ricuperare le capacità in cui sono interessate le relazioni civili, non basta il perdono: vi si richiede una serie di guarentigie e la riabilitazione (2). E ancora il decreto sovrano di grazia lascia intatta l'azione civile per la riparazione del danno derivato dal reato, e per la riscossione delle spese del processo, essendo queste dovute come indennità e restituzione all'amministrazione dello Stato che le anticipa (3).

Quanto alle pene pecuniarie, dobbiamo ritenere il doppio principio, che la grazia sovrana non rimette la pena già scontata, e non toglie i diritti acquisiti al demanio. Onde segue, che le multe già soddisfatte non si ripetono. Che se la multa non è ancora riscossa, allora si verifica il caso di pena non ancora scontata, che per effetto della grazia si estingue (4): e così veramente dichiara la legge; la quale però avrebbe dovuto in altra parte seguire lo stesso principio, e non presupporre, come fece, il principio contrario: ed anche in questa parte, di cui ragioniamo, avrebbe dovuto, a nostro avviso, eccettuare quelle pene pecuniarie che assumono anche il carattere d'indennità civili.

Infatti già abbiamo in altro luogo incontrato la que-

(1) Cod. pen., art. 128, 135, 136.
(2) Cod. pr. pen., art. 813 e seg.
(3) Cod. pen., art. 136.
(4) Cod. pen., cit. art.

Digitized by Google

stione, se, morendo il reo dopochè la condanna a pena pecuniaria già sia divenuta irrevocabile per ogni rispetto, gli eredi debbano soddisfarla. La legge dispone in senso affermativo; e così presuppone il concetto, che la pena pecuniaria rimanga eseguita di pien diritto pel fatto stesso della sentenza che crea un'obbligazione pecuniaria a carico del condannato, e conferisce al demanio un diritto di esigere: onde la conseguenza della obbligazione degli eredi, non già perchè si possa eseguire contro gli eredi una pena inflitta al defunto, ma sì perchè eseguita già la pena nella persona del defunto di pien diritto, istantaneamente, e intellettualmente, contro gli eredi non resta che ad esigere un credito acquisito al demanio: tale senza dubbio è il concetto della legge, e di quellli che la difendono. Noi abbiamo già combattuto e torniamo a combattere come erroneo cotesto concetto. Per vero, qualunque pena, all'atto stesso della sua pronuncia, colpisce dolorosamente l'immaginazione del reo: egli ne precorre col pensiero l'esecuzione, e incomincia tosto a soffrire moralmente la perdita di que' beni, che gli saranno tolti colla esecuzione reale della condanna. Diremo noi per questo che qualunque condanna penale rimanga eseguita di pien diritto pel fatto stesso della sua pronunciazione? No: e come la pena consistente nella privazione della libertà rimane ineseguita, finchè il reo non è tradotto in carcere, così quella consistente nella privazione di una parte dei beni patrimoniali (e la multa non è che questo), rimane ineseguita anch'essa, finchè la multa non viene coattivamente riscossa. E torniamo a dire, che il diritto di esigerla non è un credito di ragion civile; esso è *lo stromento della pena*, il mezzo giuridico di procedere alla esecuzione della condanna penale: onde consegue, che estinta la pena per la morte

Digitized by Google

del reo, o per grazia sovrana, si estingue il diritto di riscossione, il quale in tanto sussiste in quanto si abbia ad eseguire una pena e non oltre. La legge, che ammette la conseguenza in un caso e la nega nell'altro, afferma e nega virtualmente la stessa cosa, o pone principii contraddittorii. Vuoi tu che, divenuta irrevocabile la condana, la pena pecuniaria rimanga eseguita di pien diritto, e si acquisti dal demanio un diritto di credito? Allora sta la disposizione che l'obbligazione di soddisfare il credito del demanio, trasfusa nel patrimonio, passa con questo agli eredi: ma non starebbe più l'altra disposizione, che in via di grazia sovrana possa essere liberato un patrimonio da un'obbligazione pecuniaria, e tolta al demanio una ragione di credito. Vuoi tu al contrario che la pena pecuniaria s'intenda scontata soltanto col fatto della riscossione? e che intanto il diritto di esigerla non sia altro che il mezzo di eseguire la pena contro la persona del reo che la dee soffrire? Allora sta la disposizione, che condonata la pena per grazia sovrana, cessa il diritto di esigere: ma non starebbe più l'altra, che estinta la pena per la morte del reo, si mantenga il diritto di esigere e vi debbano sottostare gli eredi:

In una parola, noi accettiamo il principio, che la multa non ancora soddisfatta possa essere condonata per grazia sovrana, e lo vogliamo esteso al caso che vi appartiene per identità di ragione. Ma nello stesso tempo vorremmo le debite eccezioni, ommesse dalla legge, in conformità della teoria altrove accennata (1). Infatti, se è vero che le multe inflitte ai contrabbandieri e ad altri consimili fraudatori delle pubbliche tasse compiono anche l'ufficio d'indennità

(1) V. il Capitolo II di questa Sezione.

Digitized by Google

civile a risarcimento delle amministrazioni cotanto danneggiate da detestabili professioni, egli è palese che la ragion del diritto, come la giustizia, come la pubblica morale si oppongono del pari all'estinzione del debito per effetto di grazia o per morte del debitore. Per queste multe consentiamo colla legge che ne impone il pagamento agli eredi, e contraddiciamo alla legge medesima che ammette la remissione del debito, l'estinzione del credito dell'erario per solo effetto di grazia.

Digitized by Google

CAPITOLO VII.

(*Continuazione*): **l'indulto, e l'amnistia.**

L'indulto condona, l'amnistia abolisce l'azione penale e le condanne in favore di una generalità di persone che abbiano commesso il genere di reati determinato dall'indulto e dall'amnistia.

I nostri codici, penale e di procedura criminale, menzionando l'indulto, taciono dell'amnistia. Le differenze però tra l'uno e l'altra, taciute nella legge, stanno espresse nella natura delle cose.

L'indulto è un condono puramente grazioso: l'amnistia procede in parte, e spesso in modo principale, da causa politica. Epperciò il potere legislativo, incompetente affatto a concedere ed anche a proporre ufficialmente per iniziativa parlamentare indulti e grazie, sarebbe al contrario competentissimo ad iniziare e a sanzionare un'amnistia propriamente detta, come atto eminentemente politico, che può salvare la nazione da grandi pericoli. Nè con questo il potere legislativo usurperebbe punto la prerogativa del Re, a cui lo Statuto riserva la facoltà di concedere grazie e commutare le pene: il potere legislativo, derogando opportunamente alle leggi penali ordinarie onde pacificare gli spiriti, abolendo una generalità di azioni penali per non esasperare i partiti a maggior danno della patria,

Digitized by Google

sanzionando insomma una transazione politica necessitata dalla situazione generale, compirebbe il debito suo, e lungi dall'usurpare le altrui, eserciterebbe la più rilevante e la più necessaria delle sue prerogative.

Parecchie altre differenze tra l'indulto e l'amnistia scaturiscono dal medesimo fonte.

L'indulto non è che un condono generale di pene già inflitte o che si potrebbero infliggere continuando i processi. Pubblicato il decreto, ciascuno degli interessati dee impetrare la grazia per sè, riclamandone l'applicazione al proprio caso (1). Ma l'amnistia, intesa a cancellare ogni memoria del passato, e quasi a rigenerare gli animi politicamente in una vita novella, annulla i fatti sotto il rispetto legale, abolisce tutte le azioni penali che ne fossero risultate, e colle azioni tutte le condanne che già ne fossero state la conseguenza; impone un silenzio, un obblio assoluto: non esige nè domande, nè riconoscenza; opera da se medesima l'effetto abolitivo anche per quelli che forse non accetterebbero indulto nè grazia.

Il *condono* del processo o della pena sparisce per nuovi delitti di chi ne abbia goduto per effetto di semplice indulto (2). Ma l'amnistia abolisce irrevocabilmente azione penale e condanne, di cui la memoria, annullata per sempre, non si richiama per nuovi reati (3).

Finalmente il condannato ammesso a godere dell'indulto non rientra in quei diritti, nè riacquista quelle capacità, di cui sia stato privato colla sofferta condanna, ove alla pena fosse unita l'infamia o l'interdizione dai pubblici uffizii, o dall'esercizio di una carica, impiego,

(1) Cod. pr. pen., art. 809 e seg.
(2) Cod. pen., art. 128.
(3) Arg. *ducto* dall'art. 129, cit. cod.

Digitized by Google

professione, negoziazione, od arte (1). Perciocchè l'indulto condona solamente la pena. L'amnistia all'incontro, che abolisce le condanne *perchè annulla le azioni penali, ed ogni memoria legale dei fatti*, annulla completamente tutte le conseguenze delle condanne medesime: nell'abolizione e nell'obblio assoluto ogni qualunque effetto della condanna, che più non si ricorda, come se non fosse avvenuta giammai, rimane sepolto ed estinto.

Noi però teniamo per fermo, non ostante le notate differenze, che l'amnistia possa venire decretata dal Re. La prerogativa costituzionale, benchè testualmente e direttamente non riguardi che alle grazie individuali, significa però, che il monarca è il sovrano e legittimo interprete del sentimento pubblico e del perdono sociale. Che se la legge permette al potere esecutivo di decretare gli indulti, e così di sciogliere anche una generalità di rei in via puramente graziosa, per effetto di condono meramente gratuita, non permettendogli l'amnistia compensata da vantaggi politici farebbe come chi in diritto privato concedesse ad una persona l'autorità di donare, e le diniegasse quella di permutare. Vero è che l'azione penale, considerata come principio, diritto, e norma di agire, viene dalla legge: ma il suo esercizio implica sempre un giudizio di opportunità, che è demandato dalla legge medesima al potere esecutivo. Ora l'amnistia non toglie l'azione penale considerata *qual principio giuridico dell'azione sociale*: la ripetizione degli stessi reati produrrà ancora la medesima azione: ma solo pronunzia un giudizio di opportunità e di esecuzione, dichiarando non doversi procedere pei fatti passati. Non si saprebbe negare, che

(1) Cod. pen., art. 136.

Digitized by Google

usando delle loro attribuzioni ordinarie gli agenti subordinati del potere esecutivo possano per considerazioni di opportunità sospendere indefinitamente l'esercizio di un'azione pubblica, e così indirettamente anche annullarla col sussidio del tempo. Non ripugna dunque, anzi pare consentaneo alla ragion delle cose, che mostrandosi l'opportunità più urgente ed imperiosa, si risalga dagli agenti subordinati all'autorità diretta e suprema del potere esecutivo medesimo, e s'impetri da esso un giudizio più efficace sul non doversi procedere, e così, in luogo della sospensione indefinita, l'abolizione perentoria dell'azione penale quanto ad un genere di fatti passati.

Sta bene però, che riservando al Re gl'indulti e il diritto di grazia, le leggi tacciano dell'amnistia e non ne facciano il soggetto di una prerogativa regia esclusiva. L'amnistia come atto di perdono sta nelle attribuzioni del potere esecutivo, come atto politico e nazionale appartiene egualmente alle attribuzioni del Parlamento e del potere legislativo.

Digitized by Google

CAPITOLO VIII.

Estinzione dell'azione penale per effetto della cosa giudicata.

La sentenza di condanna non estingue l'azione penale, ma vi dà compimento: ed anche la sentenza che libera l'accusato per non essersi da lui commesso il reato ascrittogli, a volerla considerare quale espressione di una verità, non estingue propriamente un'azione penale, ma ne dissipa le fallaci apparenze. Siccome però la sentenza, che niega il reato, libera l'accusato in onta anche alle più manifeste prove in contrario, e quantunque si tratti di prove sopravvenute, ed anche quando si volesse ripigliare l'esame dello stesso fatto sotto un diverso aspetto non stato nel precedente giudizio considerato; nei quali casi si oppone ad una nuova accusa l'eccezione della cosa giudicata; così e sotto questi speciali riguardi tra le cause di estinguere l'azione penale si suole, non senza ragione, annoverare anche l'autorità dei giudicati (1).

(1) Ne abbiamo trattato nel 2° vol., P. 2ª, pag. 159 e seg.

Digitized by Google

CAPITOLO IX.

Dell'estinzione della pena e della corrispondente azione penale per effetto di altra pena.

Essendo stabilite ai singoli reati distintamente le proprie pene, parrebbe logico, che l'autore di due reati dovesse scontare successivamente nè più nè meno delle due pene corrispondenti ai commessi reati. Ma qui la legge si diparte dal rapporto puramente logico delle cose per considerazioni morali e sociali. Se fra il primo ed il secondo reato s'inframmette una sentenza di condanna, il reo sprezzatore della giustizia, che già lo aveva avvertito severamente colla condanna pel primo reato, dovrà essere pel secondo anche più severamente punito; la recidiva lascia intiero il primo debito, ed aggrava il secondo (1). Ma se il reo non condannato pel primo, trascinato dall'impulso criminoso commette ancora un secondo delitto, o connesso intrinsecamente col primo, od anche disgiunto e indipendente, quando compare per la prima volta dinanzi alla giustizia sotto il carico enorme di due o più pene, impetra pietà; la seconda pena si modifica, o si trasforma, od anche si estingue affatto. Si suole in questo argomento discorrere di assorbimento della pena men grave; ci pare però che una esatta analisi della legge

(1) Cod. pen., art. 118 e seg.

Digitized by Google

conduca a distinguere 1° l'estinzione assoluta: 2° l'assorbimento, che non estingue affatto, ma trasforma e riduce: 3° la semplice modificazione, che diminuisce senza trasformare.

1° *Estinzione assoluta:* la pena dei lavori forzati a vita concorrente con altre, senza recidiva, non si aggrava punto colla stretta custodia, come avviene nei recidivi (1): essa nei rei di più crimini, non recidivi, estingue le altre pene: nel concorso (dice la legge) di più crimini punibili coi lavori forzati a vita e con pene temporanee, si applicherà la sola pena a vita (2). Le pene di polizia rimangono affatto estinte, quando il reo debba scontare una pena criminale qualunque; e le pene correzionali rimangono anch'esse affatto annullate, per effetto di pena criminale durevole per anni dieci: in caso di durata minore la pena criminale estingue ancora le pene correzionali minori di tre anni di carcere (3).

2° *Modificazione:* nel concorso (dice la legge) di due o più crimini, ciascuno dei quali importi la pena di venti anni di lavori forzati, sarà questa applicata coll'aumento da cinque a dieci anni (4). Non avviene dunque in tal caso nè estinzione nè trasformazione di una delle due pene, dovute ai due crimini: si opera bensì una semplice riduzione; in luogo di quaranta, a cui sommano per se stesse le due pene, la legge penale, mitigando il rigore di due pene successive, si appaga di venticinque o trent'anni di lavori forzati (5). E così pure avverrà una semplice ridu-

(1) Cod. pen., art. 119.
(2) Art. 107.
(3) Art. 110.
(4) Art. 108.
(5) Art. cit.

Digitized by Google

zione se ciascuno dei due crimini importa la pena della reclusione, od anche quella dei lavori forzati per un numero d'anni minore dei venti: *le due pene essendo del medesimo genere, non occorre trasformazione;* però non si sommano a carico del medesimo reo gli anni della pena, che sarebbero dovuti pei due crimini, e non gli si applica nemmeno una sola delle due pene: si applica intiera una di esse, e vi si aggiunge una parte dell'altra, secondo le circostanze estimate dal giudice (1).

3° *Trasformazione:* la trasformazione di una delle pene avviene nel concorso di due o più crimini punibili con pene temporanee *di diverso genere:* poniamo, coi lavori forzati per un crimine, e colla reclusione per gli altri. La pena men grave (la reclusione) rimane assorbita, ma non estinta: succede una trasformazione; si applica solo la pena più grave (quella dei lavori forzati) aumentata però (dice la legge) secondo il numero dei reati e la qualità delle pene incorse (2). Certamente la legge vuole anche qui una riduzione; e al voto della legge mal risponderebbe quel giudice che nell'aumento della pena più grave cercasse l'equivalente delle pene minori assorbite: il giudice deve innanzi tratto risolvere e fissare nella sua coscienza una diminuzione delle pene minori, e così prima diminuite mentalmente, trasformarle poi con un corrispondente aumento della pena più grave (3). Così la pena assorbita non è nè estinta affatto, nè trasformata soltanto: essa è trasformata e diminuita.

Ora è da avvertire, che questa trasformazione con diminuzione succede pure nel concorso di pene criminali con

(1) Art. 109.
(2) Art. cit.
(3) Art. cit.

Digitized by Google

pene correzionali. Se la criminale non dura meno di dieci anni, estingue affatto la correzionale; ed anche fuori di questo caso la estingue affatto, se la correzionale per sè non giunge a tre anni di carcere, siccome abbiamo detto più sopra: ma se la pena correzionale importa tre o più anni di carcere, e la pena criminale risulta minore di dieci anni, allora si decreterà la pena dovuta pel crimine con tale aumento che equivalga in gravità ad una parte, non alla totalità della pena dovuta al delitto (1).

Ci pare che la teoria della legge si possa compendiare nella seguente semplicissima formola. Quando si ha da giudicare per la prima volta un reo di più reati o connessi fra loro, od anche separati e indipendenti, cioè commessi in tempi e per fini diversi e senza alcuna correlazione fra loro, il reato minore si considera sempre, nella estimazione della pena da infliggersi, *come una circostanza aggravante* del reato maggiore. In conseguenza si applica la pena del reato maggiore aumentandola in ragione della circostanza aggravante dell'altro reato, in modo però che la pena minore nella trasformazione si attenui. In alcuni casi avviene che la pena maggiore in confronto dell'altra si reputi da se sola sufficiente, e la circostanza del reato minore non si debba prendere in considerazione. In tali casi diciamo, che una pena si estingue per effetto dell'applicazione di un'altra pena.

L'estinzione di una pena correzionale per effetto di un'altra egualmente correzionale comunque più grave non avviene giammai: bensì ne può succedere una modificazione, e talvolta anche una trasformazione della pena minore. Infatti la legge pone per principio, che le pene

(1) Art. 110.

Digitized by Google

correzionali di diverso genere si debbano tutte applicare al delinquente: ma soggiunge: 1° che nel concorso del confino e dell'esilio locale si applica solamente la pena del confino, aumentandola: 2° che la pena del carcere può influire a diminuzione della pena del confino e dell'esilio locale (1). Che se le pene correzionali concorrenti saranno del medesimo genere, allora si dovranno sommare ma possono attenuarsi (2). E così pure avviene delle pene di polizia tra loro (3); ed ogni influenza cessa soltanto nei rapporti tra le pene correzionali e quelle di semplice polizia. Le pene pecuniarie, e l'interdizione dai pubblici uffizii non sono mai nè assorbite nè modificate; ma questo dispone la legge nel solo caso di concorso di dette pene con pene criminali (4).

Tale si è, pei casi di concorso di più reati commessi dalla stessa persona, il sistema della legge penale; al quale corrisponde un sistema di procedura, che passiamo a considerare, distinguendo i giudizi: 1° di più crimini: 2° di più delitti: 3° di crimini e di delitti.

(1) Art. 113, 114.
(2) Art. 112.
(3) Art. 115.
(4) Art. 111.

Digitized by Google

CAPITOLO X.

(*Continuazione*): giudizio di più crimini.

Se i crimini da giudicarsi sono intrinsecamente connessi si possono includere in un solo giudizio, quantunque commessi da persone diverse: poniamo, che i crimini materialmente distinti siano stati commessi nel medesimo tempo da più persone riunite, o da diverse persone anche in tempi e luoghi diversi, *ma previo concerto fra di esse:* poniamo ancora che gli uni sieno stati commessi per procurare i mezzi di commettere gli altri, o per facilitarne e consumarne l'esecuzione, o per assicurarne l'impunità (1). Questo vincolo morale per cui i crimini, distinti materialmente, vengono a riunirsi, per così dire, in un fatto superiore, che tutti li domina, li spiega, e li genera, fa sì che tutti possano essere sottoposti ad un esame complessivo, in un solo giudizio, dinanzi ad una sola giurisdizione. Dovrà dunque nel concorso di più giurisdizioni in ragione dei luoghi diversi dei commessi crimini prevalere quella, nel cui distretto sia stato commesso il crimine più grave, o il maggior numero (2): dovechè, tolta la connessione, ogni reo seguirebbe la sua giurisdizione particolare, e sarebbe esaminato e giudicato in un suo proprio e distinto giudizio.

(1) Cod. pr. pen., art. 20.
(2) Arg. ded. dall'art. 25 del Cod. di pr. crim.

Digitized by Google

Così adunque egli è certo, che in caso di più crimini commessi da persone diverse l'unità di giudizio e di giurisdizione può soltanto emergere dall'intrinseca connessione dei fatti. Ma se poniamo che i crimini procedano dalla stessa persona, egli è del pari certissimo che ne emerge necessariamente unità di giudizio e di giurisdizione, benchè i fatti diversi non abbiano intrinsecamente correlazione di sorta alcuna: l'*unione personale* produce qui lo stesso effetto *dell'unione* reale (1). E come infatti la legge avrebbe potuto disporre diversamente, quando, concorrendo più reati nella stessa persona, il reato minore si ha sempre a considerare come una circostanza aggravante del reato maggiore, e tutti insieme debbono punirsi con una sola pena? L'unità di pena importa unità di estimazione, di giudizio, di giurisdizione; oltrechè la vita intiera del colpevole abituale è già per se stessa una vera unità di genesi, di abitudini, di fini, di mezzi e di metodi: attalchè, qualunque sia il numero, la natura materiale, e la genesi occasionale dei crimini, la vita intiera, generatrice morale dei crimini stessi, molto meglio si apprezza nel suo insieme e in un solo giudizio.

Trattando del concorso di più crimini nella stessa persona, la legge fa quello che espressamente non fece riguardo al concorso di più crimini commessi da persone diverse, ma intrinsecamente connessi: cioè a dire; essa prevede il caso, che lo stesso colpevole abbia perpetrato parte dei crimini nel distretto di una corte, e parte in distretti diversi. La competenza locale è determinata dal luogo del commesso reato (2): secondo il quale principio

(1) Cod. pr. crim., art. 25.
(2) Pr. crim., art. 14.

Digitized by Google

ciascuna corte dovrebbe conoscere del reato commesso nel proprio territorio: ma la necessità d'includere tutti i crimini in un solo giudizio, e di recarli per conseguenza all'esame di una sola giurisdizione, fa sì che debba darsi la preferenza ad una sola delle diverse giurisdizioni in ipotesi concorrenti: e la preferenza spetta di ragion naturale a quella giurisdizione, nel cui distretto il crimine più grave, o, in difetto, il maggior numero di crimini sia stato commesso (1). Tuttavia la legge suppone, che in certi casi possa essere conveniente deviare da questa norma nell'interesse medesimo della giustizia *o per riguardo delle circostanze;* e dispone che in tali casi la giurisdizione, che debba conoscere di tutti i crimini riuniti nello stesso giudizio, sarà designata dalla Corte di Cassazione (2). *Le altre circostanze*, cui accenna genericamente la legge, sono per nostro avviso, i motivi di pubblica sicurezza o di legittima suspicione, intorno a cui dispone altrove la legge medesima; o, se si vuole, saranno in generale tutte le altre circostanze di qualunque natura, purchè *influiscano alla migliore amministrazione della giustizia, e siano apprezzabili in questo scopo:* e l'antitesi espressa nella legge e che parrebbe a prima giunta accennare il contrario, debbe interpretarsi così, come se il legislatore ordinasse di ricorrere ad una speciale designazione di giudici tuttavolta che la maggiore facilità o la maggior sicurezza delle prove, o altre circostanze di qualunque natura influenti alla migliore amministrazione della giustizia nel caso speciale, consiglino di deviare dalla norma legale e generale. Così interpretata la disposizione, crediamo che si estenda pure al caso om-

(1) Art. 25.
(2) Art. 25, alin.

Digitized by Google

messo dal legislatore. Infatti se i crimini procedano da persone diverse, e debbano tuttavia includersi nello stesso giudizio perchè intrinsecamente connessi (caso dell'unione reale), la legge non prevede espressamente il concorso di più giurisdizioni in ragione dei luoghi diversi dei commessi reati. Però la ragion naturale e l'analogia legale comandano apertamente, che, dovendo una sola giurisdizione presiedere all'unico giudizio, si abbia a chiamare quella nel cui distretto siasi commesso il crimine più grave, o, in difetto, il maggior numero di crimini. E siccome i provvedimenti speciali, richiesti dalle speciali circostanze del caso per la migliore amministrazione della giustizia, sono anche di ragion naturale, crediamo che quanto è disposto nel tema di *unione* personale pel medesimo reo, si debba estendere al tema di connessione reale per diversi colpevoli; e così il colpevole di un crimine maggiore possa essere tratto per connessione di causa alla giurisdizione di quella Corte, nel cui distretto fu commesso da altra persona *il crimine minore connesso col suo*, se in questo senso avvenga per le speciali circostanze del caso e per la migliore amministrazione della giustizia una speciale designazione della giurisdizione per decreto della Corte suprema. Niuno al certo deve essere distratto dal suo giudice naturale; ma tutti i giudici dei diversi distretti in cui si commettono crimini intrinsecamente connessi, sono giudici naturali di qualunque reo, partecipe in uno dei crimini inseparabili nel giudizio, salvo a determinare, nel concorso di più giurisdizioni, la preferenza di una di esse; per il qual fine la legge appresta due nórme: una è la regola generale desunta dalla qualità e dal numero dei crimini; l'altra è norma speciale apprezzabile nelle speciali circostanze di casi e applicabile con un decreto di designazione

Digitized by Google

di giudici. Però una è vera norma (regola generale); l'altra è discrezionale, arbitraria, straordinaria: nel dubbio si dovrà stare alla norma legale, se massimamente si tratterà di persone diverse (1).

Ora, raccostandoci al nostro principale argomento, facciamo il supposto di un accusato di due crimini, uno dei quali importi pel suo titolo la pena dei lavori forzati a vita, cioè quella pena che estingue le altre pene criminali temporanee e le correlative azioni penali. Forse parrà che ne rimanga sospesa l'accusa pel crimine minore; ma così non avviene e non debbe avvenire. Quando l'esito del giudizio corrisponda in effetto al titolo primitivo del maggior crimine, il giudice infliggendo per questo la pena perpetua, dichiarerà estinta per essa ogni altra pena: ma intanto l'un crimine è una circostanza aggravante dell'altro: e forse il dibattimento consiglierà pel maggiore la diminuzione di un grado, e non altrimenti il giudice farà ritorno alla pena perpetua, salvo in ragione della circostanza aggravante dell'altro crimine: oltrecchè l'una o l'altra accusa potrebbero nel corso del dibattimento attenuarsi d'assai, od anche svanire per difetto di sufficiente prova. Adunque non distinguiamo, come non distingue la legge, e diciamo, che le accuse per due o più crimini contro la stessa persona procedono in tutti i casi congiuntamente.

Se dopo la condanna del reo ai lavori forzati a vita, si venga a scoprire un altro crimine già prima commesso dalla stessa persona, che importi una pena minore, egli è manifestissimo, che estinta già di pien diritto la pena tem-

(1) Ivadendo così il campo della competenza, noi non dimentichiamo che il discorso nostro volge sull'argomento dell'estinzione dell'azione penale; ma avvertiamo, che la diversione avviene per connessione inscindibile delle materie.

Digitized by Google

poranea per effetto della pena perpetua, rimane estinta la correlativa azione penale. Pur non mancano insigni scrittori che in simili casi vorrebbero ancora il giudizio e la condanna del reo, benchè senza effetto, in omaggio alla legge, e per il bene (dicono essi) della esemplarità. Ma ci pare che la dichiarazione di un crimine, il quale per se stesso rimanga impunito, sia più presto uno scandalo; — che la condanna ad una pena, che si dichiara nel tempo stesso inapplicabile, sia una derisione; — che la trasformazione di una Corte criminale in oziosa accademia sarebbe uno spettacolo, più che altro, ridevole, e il dibattimento coi processi che lo precedono, un deplorabile spreco di tempo e di spese; — che infine sia pericoloso l'esame formale di un accusato senza interesse, il quale, sapendosi in tutti i casi intangibile dalla nuova sentenza, potrebbe alterare fatti, fingere circostanze, confessarsi reo per liberare altrui, o correo per coinvolgere ed aggravare i veri o supposti complici. Adunque con ragione il nostro legislatore diede chiaramente a dividere nelle sue disposizioni, che in simili casi l'azione penale contro chi già si trova affatto immune dalla relativa pena, rimane estinta per mancanza di oggetto, salva contro il reo l'azione civile, e salvo contro i complici anche il procedimento criminale (1).

La seguente ipotesi presentava alla risoluzione del legislatore un problema più arduo. Dopo la condanna ad una pena criminale temporanea si scopre un nuovo crimine che importa pel suo titolo una pena criminale minore. Commesso dalla stessa persona, connesso intrinsecamente oppur no, era pur sempre il reato minore o doveva

(1) Cod. pen., art. 117: Cod. pr. crim., art. 505.

Digitized by Google

considerarsi come una circostanza aggravante del crimine maggiore per quanto concerne la penalità. Ora egli è certo, che il condannato non può essere sottoposto a nuovo giudizio in ragione di circostanze aggravanti posteriormente scoperte: e benchè nella nostra ipotesi il nuovo fatto costituisca da se solo un crimine proprio, tuttavia aprendosi il nuovo giudizio, il giudice dovrà considerare ancora la pena pronunziata nel primo giudizio, modificare la seconda in relazione alla prima, incorporarvela e farne una sola: dovrà in una parola quasi sostituirsi al primo giudice per fare in ordine allo stabilimento d'una penalità complessiva quello, che il medesimo primo giudice avrebbe fatto, se fosse stato chiamato ad apprezzare complessivamente i due crimini. E non v'ha dubbio, che ritoccando in qualche modo un apprezzamento già fatto, il secondo giudice potrebbe per avventura offendere il principio *non bis in idem*. E nondimeno prevalse presso il legislatore la risoluzione, che la condanna ad una pena criminale temporanea non estingue giammai quella anche minore dovuta per altro crimine alla stessa persona; epperò si debba procedere per tale titolo anche dopo una prima condanna (1). Se la pena risultante dal secondo giudizio sarà maggiore, lo stesso giudice modifica la prima e la incorpora alla seconda, che rimane aumentata, cessando l'effetto della prima: nel caso inverso il giudice pronunzierà aumentando la prima secondo le distinzioni tracciate nel precedente capo, e secondochè avrebbe dovuto fare il primo giudice, se avesse conosciuto simultaneamente dei due crimini (2).

(1) Cod. pen., art. 117: Cod. pr. crim., art. 505.
(2) Cod. pen., art. 117.

Digitized by Google

In verità niuno giammai consiglierà al legislatore di decretare l'estinzione di un crimine più grave sol perchè il medesimo fosse ignoto quando l'autore di esso veniva accusato e condannato per un reato men grave ad una pena inferiore: e in tutti i casi il secondo giudice nello stabilimento di una pena sola pei due crimini non dovrà lasciarsi trascinare a rifare un apprezzamento già fatto; egli prenderà là pena già pronunziata da altri giudici pel primo crimine siccome l'espressione incensurabile del vero e del giusto, aggiungendovi quella, che egli medesimo avrà stabilita e riprodotta pel secondo e unicamente in relazione al secondo: cangiandone all'uopo, la forma.

Digitized by Google

CAPITOLO XI.

(*Continuazione*): **giudizio di più delitti.**

I delitti commessi dalla stessa persona, *benchè non connessi intrinsecamente fra loro*, debbono riunirsi nello stesso giudizio, e giudicarsi da un solo tribunale, che attribuirà a ciascuno la propria pena modificandola, all'uopo, ed anche trasformandola secondo le norme dettate dalla legge nel concorso di più pene correzionali. Nel conflitto di giurisdizioni in ragione di luogo, conoscerà di tutti i delitti quel tribunale nel cui distretto si commise il delitto più grave, o, in difetto, il maggior numero di delitti. A pari gravità e numero di delitti, o se nell'interesse della giustizia, avuto riguardo alle speciali circostanze, si crederà di dover deviare dalla norma ordinaria, si ricorrerà al rimedio della designazione di giudici, e questa sarà decretata dalla Corte superiore ai tribunali concorrenti, purchè essa sia il superiore comune; il che importa l'intervento della Corte Suprema quando i tribunali concorrenti dipendano da diverse Corti d'appello (1).

Che se dopo una prima condanna a pena correzionale si scopre un nuovo delitto già prima commesso dalla stessa persona, si procederà ad un nuovo giudizio, infliggendo pel secondo la pena sua propria, attenuata all'uopo a norma di legge in ragione di quella già pronunziata pel primo delitto (2).

(1) Pr. crim., art. 27.
(2) Cod. pen., art. 117.

Digitized by Google

CAPITOLO XII.

(*Continuazione*): **giudizio di crimini e di delitti.**

Un crimine commesso da un reo, e un delitto commesso da un altro, quando corra tra i due fatti un'intrinseca relazione, potranno riunirsi nello stesso giudizio e deferirsi all'esame di una sola giurisdizione, e così di quella che è competente a conoscere del crimine (1). Il reato minore segue il reato più grave, a cui siasi connesso.

Che se il crimine e il delitto concorrono nella stessa persona, poichè l'unione personale equivale alla connessione reale, ne dedurremo, a tenor di ragione e di logica, che si dovrebbe seguire la medesima procedura, benchè i due stati non siano legati da una intrinseca connessione. Il delitto di una persona si ha sempre a considerare, quanto alla penalità, come una circostanza aggravante del crimine commesso dalla stessa persona. Si dovrebbe dunque procedere congiuntamente in un solo giudizio per entrambi i fatti, che il giudice dovrà apprezzare complessivamente accrescendo la pena del crimine anche in ragione di quella che risulterà dovuta al delitto (2). Gli è vero, che la pena criminale non minore di dieci anni estingue qualunque pena correzionale; ed anche minore in durata la estingue,

(1) Cod. pr. crim., art. 19.
(2) Cod. pen., art. 110.

Digitized by Google

se la pena correzionale risulterà minore di tre anni di carcere (1). Ma appunto per accertare queste condizioni bisognerebbe procedere e giudicare: oltrechè egli è pur palese, che condannandosi il reo ai lavori forzati per anni dieci in ragione d'un crimine, la coscienza del pubblico e dei giudici stessi si sentirà assai meglio rassicurata sulla giustizia della pena, quando si sappia, che lo stesso reo meriterebbe il carcere per anni cinque in ragione di un altro delitto: ed altra pure sarà la sicurezza del giudice, condannando un reo di crimine a cinque anni di reclusione, quando sia accertato nel medesimo tempo, che la stessa persona meriterebbe pure per altro reato due anni di carcere. In una parola, eliminare dal giudizio per crimini la cognizione dei delitti commessi dalla stessa persona gli è come un voler eliminare dall'esame di un fatto principale la cognizione delle circostanze aggravanti, crearsi un dubbio in anticipazione, precludersi i mezzi di pronunciare con più sicurezza ed applicare più adeguatamente la pena. Eppure così piacque agli autori del codice di procedura criminale vigente. La disposizione del codice di procedura in questa materia è troppo formale per poter essere contraddetta. L'accusa per crimine sospende il procedimento per i delitti imputati alla stessa persona: e quando la sentenza nel giudizio criminale condanni il reo ad una pena corporale e criminale di qualunque durata, la Corte dovrà dichiarare assorbite le pene correzionali nelle quali il condannato potesse essere incorso per i delitti, di cui si sospese il procedimento (2). Così a tenor del codice di procedura penale (ripugnante in questa parte al codice penale stato pubblicato e attivato nel medesimo giorno) la pena criminale

(1) Cod. pen., art. 117.
(2) Cod. pr. crim., art. 21, 22.

Digitized by Google

estingue sempre la pena correzionale, qualunque sia la durata di quella e di questa, e la estingue in modo talmente assoluto da impedire il processo, quantunque il fatto già sia noto al tempo del processo per crimine. Onde, a più forte ragione, dobbiamo inferire che, se il delitto si scopra soltanto dopo il processo e la condanna per crimine, non si riaprirà pel delitto il procedimento. E indarno il codice penale dichiara in genere (coerentemente al suo sistema) che il condannato a pena temporanea debba sottoporsi a nuovo giudizio, quando si scopra *un altro reato* commesso da lui (1); ciò si eseguirà se quest'altro reato sarà un crimine; non si eseguirà, se sarà un delitto.

Però il codice di procedura penale introduce una distinzione. Se il delitto è connesso intrinsecamente col crimine si procede congiuntamente per l'uno e per l'altro nello stesso giudizio contro la stessa persona; se non è connesso, il giudizio pel crimine sospende il giudizio pel delitto, e la condanna in quello estinguerà la pena correzionale. Ma che? si vorrebbe forse sottoporre a più severa condanna il reo di un crimine e di un delitto connessi, assolvendo dalla pena minore il reo di un crimine e di un delitto distinti? Noi combattiamo come sragionevole ed iniqua una tale interpretazione. Poniamo il caso di due rapitori di donne; ciascuno rapì per proprio conto la donna che vagheggiava: il fatto e le circostanze son pari: il giudice assegna all'uno ed all'altro fatto la pena della relegazione per anni cinque. Intanto l'uno e l'altro reo sono anche imputati di ferite volontarie, ciascuna delle quali per se medesima sarebbe giudicata degna del carcere per anni cinque. Se non che per uno de' rei i due fatti sono connessi;

(1) Cod. pen., art. 110.

Digitized by Google

per l'altro, distinti: uno nel rapire la donna incontrò un ostacolo, e nel medesimo impeto criminoso rapì la donna, e ferì la persona che accorreva in soccorso della rapita: l'altro non incontrava ostacolo nell'esecuzione del suo misfatto: più tardi, e in tutt'altra occasione, provocò una rissa, e ferì di coltello un mal capitato. Adunque i fatti son pari (rapimento di donna, e ferita), ma la colpa nei due è diversa: il primo commise i due fatti nel medesimo impeto criminoso: il crimine ed il delitto connessi si identificano moralmente in un solo reato: l'altro s'abbandonò due volte e con due distinte deliberazioni alla colpa: e per lui i due fatti sono anche due reati affatto distinti, legalmeate e *moralmente* distinti. Ora ammetteremo noi, che il più colpevole (il reo di crimine e delitto sconnessi) sia liberato affatto dalla pena correzionale, e si abbia solo a condannare alla pena della relegazione per anni cinque; e l'altro meno colpevole (reo di crimine e delitto connessi) soggiaccia ad una pena composta anche in ragione della pena dovuta al delitto, e si abbia a condannare alla relegazione per anni sette? Se si ammette l'estinzione, evidentemente si dovrebbe innanzi tutto applicare al delitto connesso.

Nol però crediamo, doversi rigettare il principio dell'estinzione di qualunque pena correzionale per effetto di pene criminali. La giustizia, e il diritto della pubblica sicurezza non consentono che un facinoroso, sol perchè già commise un crimine, acquisti in anticipazione l'impunità per qualunque delitto gli piaccia ancora commettere in seguito: e ritenendo in proposito il sistema del codice penale, crediamo che nella legge di procedura si debba introdurre il principio del procedimento cumulativo contro la stessa persona per crimini e per delitti, benchè tra gli uni e gli altri non corra un'intrinseca connessione.

Digitized by Google

CAPITOLO XIII.

Se e quando l'azione penale si estingua per transazione.

Gli uffiziali rappresentanti del potere esecutivo nello esercizio dell'azione penale possono perderla per effetto di prescrizione o per decorso di termini, onde passi in giudicato una sentenza che pur fosse ancora impugnabile, ma non hanno facoltà di rinunciarvi direttamente, nè di transigere. Il danneggiato dal crimine transigerà, se vuole, sul suo interesse civile, e rinunzierà a qualsivoglia titolo efficacemente alla sua azione privata; ma cotale rinunzia non pregiudica, non impedisce nè sospende l'esercizio dell'azione penale (1). L'indennità è cosa affatto diversa dalla pena: e nulla impedisce, che abbia a scontare una pena quel reo, che più non debba fare in ragione del reato un pagamento a titolo di danni. Il che procede senza difficotà quando il pagamento e la pena siano cose materialmente diverse. Che se la pena consista nel pagamento di una multa, e questo pagamento sia pur l'oggetto d'una azione civile, siccome avviene in parecchi delitti fiscali, allora, urtandosi le due azioni nell'identico obbietto, e non potendo la multa essere, nel medesimo tempo dovuta per intiero e transatta, il legislatore permettendo all'azione

(1) Pr. crim., art. 8.

Digitized by Google

civile, e alle amministrazioni fiscali che ne son investite, la facoltà di transigere, permette necessariamente che la transazione estingua pure l'azione penale. Ma per quanto il legislatore non abbia espressamente disposto, noi teniamo, in via di regola sussistente sino a prova di una eccezione derogativa, che nel conflitto prevale l'interesse maggiore, cioè l'interesse dell'azione penale, la quale per propria natura respinge ogni transazione; teniamo per conseguenza, che nei delitti che compromettono gl'interessi delle amministrazioni fiscali, queste non abbiano facoltà di transigere sulla multa, benchè anche destinata a loro risarcimento, se non in quanto sia loro dalla legge espressamente concesso: oltrechè, anche permessa la transazione sulla multa, salva rimane ed inestinguibile l'azione pubblica per l'applicazione delle pene corporali che si fossero incorse dal reo unitamente alle multe: perciocchè la indivisibilità naturale dell'obbietto comune è la sola causa che sottopone, quanto al pagamento delle multe, l'azione penale alla transazione dell'azione civile fiscale. Ora le pene corporali non possono giammai trattarsi come obbietto comune di una azione pubblica e di una azione civile; esse sono immutabilmente il proprio ed esclusivo oggetto di azione penale, sopra cui si giudica e non mai si transige.

Digitized by Google

Digitized by Google

SEZIONE III.

TRATTAZIONI DIVERSE *

TITOLO I.

Della Competenza

CAPITOLO I.

Della competenza criminale per ragione di materia.

I reati sono la materia sopra cui si esercita la giurisdizione penale.

I reati sono comuni o speciali.

Il codice penale comune protegge colle pene la cosa privata, e la cosa pubblica. Esso racchiude il sistema generale delle penalità; ed un sistema compiuto di applicazione delle penalità a proteggere la cosa privata: quanto alla protezione della cosa pubblica, il codice penale comune contiene soltanto la parte generale, cioè le sanzioni generali, comuni, applicabili alla tutela di qualunque ramo della

(*) Per la ragione del metodo vedasi il Vol. I, Parte I, pag. 185, e alla pag. 194 della Parte II.

Digitized by Google

cosa pubblica: le materie speciali e diverse sono commesse a leggi particolari di pubblica amministrazione, le quali governano e proteggono con sanzioni penali (coordinate col sistema generale del codice comune) gli svariati interessi finanziarii e amministrativi distinti in rami diversi, e confidati per lo più a distinte amministrazioni create appositamente per essi, quali sono, ad esempio, le amministrazioni dei dazii, delle dogane, delle contribuzioni indirette, del demanio, delle foreste e simili. Le molteplici, varie e minute sanzioni contenute in queste diverse leggi, dipendenti da ordinamenti e da apprezzamenti variabili ed accidentali, costituiscono la parte variabile e contingente della legislazione penale. Il codice comune racchiude solo, come abbiamo accennato, la parte più generale, quella che è meno contingente e mutabile perchè non dipende dalla varietà e dalla specialità di ordinamenti amministrativi; ed essenzialmente riposa sui principii permanenti di protezione della cosa pubblica in generale. Però lo stesso codice comune richiama in genere le sanzioni portate dalle leggi speciali; ed essendo attribuita ai tribunali comuni anche l'applicazione delle pene diverse sancite dalle leggi di pubblica amministrazione, noi classifichiamo questa materia fra i reati comuni (1).

I reati speciali sono militari, o marittimi. A mantenere la disciplina dell'esercito nel servizio militare di terra e di mare si riconoscono universalmente necessarie leggi e giurisdizioni speciali. Qualunque violazione della legge penale militare, proteggitrice della disciplina e del servizio

(1) La cognizione di certi reati per violazione di leggi amministrative appartiene anche al dì d'oggi ai Tribunali amministrativi. Ma questa speciale giurisdizione amministrativa in materia penale non ha e non ebbe mai vera ragione di esistere: e mentre scriviamo, si sta approvando una legge che ristabilisce anche in tal parte la giurisdizione dei tribunali ordinarii.

Digitized by Google

di terra o di mare, costituisce un reato speciale soggetto alla giurisdizione dei tribunali militari e consigli di guerra terrestri o marittimi.

Anche la vita di mare, la sicurezza, gl'interessi, il servizio della navigazione e del commercio marittimo abbisognano di particolari e rigide discipline. Qualunque violazione delle leggi marittime accompagnate da sanzioni penali intese allo scopo di proteggere efficacemente gli accennati interessi, costituisce un reato marittimo: e la legge instituisce anche giurisdizioni marittime particolari. Chi ben riguardi, forse si convincerà che molti reati marittimi possono, senza scapito degli interessi protetti, commettersi alla cognizione dei tribunali ordinarii. Ma alcuni, ed anche fra i più gravi, esigono tal cognizione, tal pratica, e, quasi diremmo, tale e così intimo sentimento della vita di mare, da non poter così facilmente sperare un giudizio competente ed illuminato, un intelligente e congruo apprezzamento di tali materie da tribunali ordinarii e da un giurì composto nella forma comune (1).

(1) Mentre scriviamo, si sta approvando il Codice della marina mercantile nel quale, a imitazione del Codice comune, i reati marittimi sono classificati in crimini, delitti, e contravvenzioni, e si attribuisce pei crimini e pei delitti ai tribunali ordinarii l'esercizio *della giurisdizione marittima* (la quale in verità cessa con tale disposizione di essere giurisdizione marittima e diventa giurisdizione comune, ordinaria), e riserva solo le contravvenzioni alle giurisdizioni marittime. Così prevale iu gran parte l'idea del diritto comune; quell'idea, che talora investe potentemente anche le menti più forti, e atterra sempre le deboli.

Digitized by Google

CAPITOLO II.

Competenza criminale per ragione della materia:
(*Continuazione*).

Limitandoci per ora a discorrere la cerchia della giurisdizione penale comune, avvertiremo, che nel regolarne le competenze la legge doveva proporzionare le garanzie giurisdizionali alla misura così dell'interesse della società che promuove l'azione, come del pericolo dell'individuo chiamato in giudizio penale: interesse e pericolo che sono commisurati dalla maggiore o minore gravità delle pene, di cui si chiede l'applicazione. Seguendo questo principio, la legge distingue le pene minori, le medie e le maggiori, e attribuisce l'applicazione delle pene minori alle giurisdizioni inferiori, l'applicazione delle pene medie ad una giurisdizione più elevata, e l'applicazione delle pene maggiori a quella giurisdizione che racchiude la massima delle garanzie giudiziali; di qui nasce quella distribuzione della competenza penale, per cui i giudici di mandamento conoscono dei reati di semplice polizia, salvo il ricorso in appello ai tribunali di circondario; e i tribunali conoscono in primo grado dei delitti, salvo appello alle Corti; e le Corti di Assisie con intervento dei giurati conoscono inappellabilmente dei crimini. I limiti che distinguono il minore dal medio, e questo dal massimo non sono certamente invariabili: si può ampliare d'alquanto

Digitized by Google

la giurisdizione dei giudici di mandamento, come si potrebbe pur modificare (massime riformando il sistema penale) la linea di confine fra i tribunali e le Corti d'Assisie: ma variando anche d'alquanto le applicazioni, il principio distributore della competenza criminale secondo la gravità delle pene rimane lo stesso, fondato in ragione, ed immutabile (1).

Adunque la competenza è determinata dal titolo del reato, secondochè il fatto con tutti i suoi elementi, quale vien proposto nell'azione del pubblico ministero, acquista titolo (in ragione della pena che la legge vi applica) di crimine, di delitto, o di contravvenzione. Ma se nel corso del giudizio viene ad emergere un nuovo elemento di fatto, che, combinato cogli altri, muti non solo il grado ma la qualità della pena, il titolo del reato si muta e la competenza presunta nell'inizio del giudizio svanisce.

Il qual principio, avuto massimamente riguardo al testo, non sempre ben definito della legge, non è scevro di dubbii, e inoltre va soggetto ad alcune modificazioni non tutte chiaramente spiegate: ond'è che la materia richiede da noi una più diligente e ordinata dichiarazione.

(1) Mentre scriviamo, si sta approvando una legge che amplia la competenza dei giudici di mandamento sino alla pena di tre mesi di carcere e di trecento lire di multa.

Digitized by Google

CAPITOLO III.

Competenza criminale per ragione della materia: (*Continuazione*): modo di determinarla.

Nel determinare la competenza (dice la legge) si ha riguardo al titolo, non alle circostanze del reato (1). Questo ci porta a distinguere nei reati il genere, il titolo, il grado, gli elementi costitutivi del fatto e le circostanze.

Il genere comprende più titoli, il titolo più gradi. Consideriamo, ad esempio, il genere *ferite, percosse, o simili offese volontarie contro le persone* (2). Questo genere comprende tutti e tre i titoli di reato, *criminale, correzionale, e contravvenzionale;* perciocchè a seconda delle varie specie dei casi la legge infligge pene criminali, correzionali, o di semplice polizia: ed ogni qualità di pena è ancora applicata dalla legge in grado maggiore o minore secondo le varietà occorrenti nelle singole specie. Così adunque anche in ogni altra parte della materia penale, il legislatore, propostosi dapprima *un genere* di reati, passa sempre a distinguerne le singole *specie*, definisce gli elementi costitutivi, caratteristici, differenziali di ciascuna di esse, e dichiara per ogni *specie* qual pena (criminale, correzionale, o di polizia), ed in qual grado

(1) Pr. crim., 12.
(2) Cod. pen., art. 537 e seg.

Digitized by Google

si debba applicare entro due limiti, massimo e minimo. Gli elementi di fatto definiti dalla legge per ogni *specie* in quanto servono *a qualificare* la pena dovuta al reato, sono gli elementi *costitutivi del titolo del reato*: in quanto servono *a graduare* la pena senza mutarne la qualità, sono *elementi aggravanti od attenuanti*. Valgano per tutti i seguenti semplicissimi esempi. Le ferite fatte con *arma propria*, oppur tali che abbiano cagionato malattia od incapacità di lavoro per un tempo maggiore di cinque giorni, sono punite con pene correzionali: il mezzo adoperato, o l'effetto prodotto, quali sono definiti dalla legge, saranno dunque nella raffigurata *specie* gli elementi costitutivi del titolo (correzionale) del reato. Se l'arma adoperata era un'arma *insidiosa*, se l'incapacità di lavoro durò oltre trenta giorni, la legge non muta ancora, ma aggrava la pena correzionale, dichiarando che il carcere in tali casi non sarà minore di un anno e potrà estendersi a cinque, dovechè altrimenti, il titolo di reato, di cui discorriamo, sarebbe punito col carcere da un mese a due anni. E così la qualità *insidiosa* dell'arma e la maggior gravità dell'effetto prodotto dalla ferita saranno nelle suddivisate specie *elementi aggravanti*, relativamente ai quali l'uso di un'arma non insidiosa, e il perfetto risanamento del ferito in meno di trenta giorni sono *elementi attenuanti*. Ma la ferita, che debiliti permanentemente un senso od un organo del ferito, si punisce con pena criminale; se il senso è *perduto affatto*, la pena criminale si aggrava: se si aggiunge la premeditazione, l'agguato, la prodizione, la pena sarà ancora aumentata di uno o di due gradi. Adunque, ommesso ogni altro inutile esempio, e semplificando diremo che gli elementi costitutivi del fatto nelle singole specie definite dalla legge sono, *a considerarli re-*

Digitized by Google

lativamente fra loro, aggravanti od attenuanti: e quando essi si aggravano talmente o si attenuano da mutare non solo il grado ma la qualità della pena, allora gli elementi costitutivi del fatto diventano costitutivi del titolo del reato. Il quale nella maggior parte dei casi risulta *certo e determinato* per legge; talvolta però, non determinato dalla legge, richiede una ulteriore determinazione dal giudice stessò. Infatti se definita una specie e applicatavi una pena di titolo criminale, o correzionale, o di semplice polizia, la legge restringe nel giro della pena determinata la facoltà di spaziare, il titolo del reato è *certo* per legge; ma se fissato uno dei punti la legge allarga la facoltà di spaziare sino ad un'altra pena di titolo superiore od inferiore, ovvero se introduce senza più un'alternativa, lasciando al giudice un libero apprezzamento di circostanze, che la legge non definisce, allora il titolo del reato indeterminato per legge richiede un'ulteriore determinazione del giudice. Così non di rado avviene, che in un genere di reati il legislatore, definiti i fatti costitutivi di una specie particolare, ordini al giudice di punire il reato colla reclusione o col carcere, secondo le circostanze, ovvero con pena criminale, indicata come applicazione ordinaria, con facoltà però di discendere sino alle pene correzionali, ovvero in senso inverso, ponendo come ordinaria la pena correzionale, con facoltà di salire sino ad una pena criminale secondo le circostanze. In questi casi, che similmente si verificano nei rapporti tra le pene correzionali e quelle di semplice polizia quando sono prescritte alternativamente o come punto di partenza o limite estremo a cui si possa salire e discendere, il titolo del reato non è veramente determinato per legge: e nondimeno ritrova nella legge la sua norma *certa* di compe-

Digitized by Google

tenza, determinata sempre dal titolo superiore. Nel concorso di pene di diverso genere (dice la legge) applicabili al medesimo reato, la competenza sarà regolata dal genere superiore di pena (1). Nè distingueremo, se il genere superiore sia prescritto dalla legge come applicazione ordinaria, o sia ammesso alternativamente, ovvero si sia solo indicato come limite estremo di un aggravamento possibile *secondo le circostanze:* si dovrà in tutti i casi adire la giurisdizione superiore siccome la sola che possa giudicare e punire il reato in tutta la sua gravezza possibile.

Dagli elementi costitutivi del fatto la legge distingue le circostanze del reato; o, per dirla più esattamente, *le circostanze inerenti alla persona del reo*, che possano attenuare l'imputabilità morale per difetto d'intelligenza o di libertà. Così lo stato d'imperfetto discernimento, che si verifica nei minori, nei sordo-muti, negli imbecilli, nelle persone affette da pazzia, da morboso furore, o cadute accidentalmente in stato di piena ubbriachezza; il turbamento, e la scemata libertà di chi sia tratto al delitto da una forza, benchè non affatto irresistibile, e dall'impeto dell'ira per grave provocazione, o per tradimento domestico (2), sogliono venire sotto il nome di circostanze attenuanti del reato, e regolarsi in modo da rimanerne la pena scemata di grado, o mutata di genere col passaggio da una pena di titolo superiore ad un'altra di titolo inferiore, coll'esserne talvolta dispensata ben anco l'applicazione: ma tali circostanze *personali*, per divieto espresso della legge, non si prendono punto in considerazione nel determinare la competenza. Se dunque il reato, considerato negli ele-

(1) Proc. crim., 13.
(2) Cod. pen., art. 87 e seg.; 561, 562.

Digitized by Google

menti obbiettivi del fatto, sia di titolo criminale, non sarà nelle *facoltà normali* (1) della sezione di accusa di deferirne la cognizione ai tribunali correzionali per questo solo, che concorra qualche circostanza inerente alla persona del reo, atta a determinare il passaggio ad una pena correzionale: e per pari ragione, se gli elementi del fatto considerato in se stesso costituiranno un reato di titolo correzionale, non sarà in potere del pubblico ministero, procedente in via di citazione diretta, e non sarà neppure nelle *facoltà normali* del giudice istruttore portare o rinviare la causa al giudice di polizia per questo solo che alcuna delle sopraddette circostanze, *personali al reo,* concorrenti nel caso speciale, potesse per avventura determinare il passaggio a pene di semplice polizia. La competenza prende norma dalla natura del fatto considerato in se stesso. Molto meno adunque sarà permesso al pubblico ministero, per alcuna delle dette circostanze, sottrarre all'istruzione preparatoria, e deferire al tribunale correzionale, in via di citazione diretta, un reato che sia obbiettivamente di titolo criminale.

E per meglio ancora chiarire il concetto della legge dobbiamo riflettere che in tesi generale, legislativa e giudiziaria, ogni questione penale presenta due problemi a risolvere: l'uno riguarda la penalità *in abstracto*, l'altro la pena *in individuo* (2). Per determinare la penalità *in*

(1) Delle facoltà straordinarie della sezione di accusa nell'argomento in discorso trattiamo qui appresso in un Capitolo apposito.

(2) Sappiamo, che la distinzione tra la penalità, *in abstracto* e *in individuo*, viene adoperata da altri in altro senso, cioè per distinguere ciò che è definito dalla legge stessa nelle circostanze obbiettive o subbiettive, da ciò che la legge stessa abbandona, nell'uno o nell'altro genere, all'arbitramento del giudice nelle circostanze indeterminate dei singoli casi. — L'uso diverso che ne facciamo noi, è utile e netto; e a prevenire ogni confusione, basti averne dato l'avvertimento.

Digitized by Google

abstracto, il legislatore (già l'accennammo), premesse alcune somme divisioni, va ripartendo e classificando in generi tutta la materia criminosa, e, per ogni genere, distingue le singole specie, specificando gli elementi di fatto costitutivi di ciascuna di esse, ed a ciascuna specie così definita assegna la pena. In questa prima operazione il legislatore fa *astrazione completa dall'individuo* autore del reato in cui presuppone sempre la pienezza di coscienza e di libertà, e solo considera la gravità maggiore o minore del fatto in se stesso per commisurarvi la pena *in astratto*. Ma per applicare *all'individuo* la pena che il legislatore ha fissato per ogni specie di reato *in astratto*, egli è pur d'uopo (e la legge, come dicemmo, il presuppone costantemente) che nulla scemi nell'individuo l'imputabilità morale del fatto; che l'individuo abbia avuto, del fatto che commise, piena coscienza e libertà di commetterlo: oscurato il discernimento, scemata per subita forza esterna od interna la libertà, la pena fissata dalla legge *in astratto* deve attenuarsi *nell'individuo*. Adunque la legge, passando dal primo al secondo problema, posta in disparte ogni disquisizione sulla varietà dei fatti costitutivi dei reati *in abstracto*, e proposta sempre l'ipotesi generale di una pena qualunque che sarebbe incorsa *nel supposto di una piena imputabilità personale*, si fa a considerare le condizioni di questa imputabilità, le cause varie, che nuocendo al discernimento, all'intelligenza, alla coscienza, alla libertà morale dell'individuo ne scemano l'imputazione attenuando conseguentemente la reità dell'individuo: raffigura possibilmente varie specie di casi determinabili con caratteri generali, e stabilisce le norme, a tenor delle quali la pena in astratto debba attenuarsi di grado ed anche di qualità nell'applicarsi all'individuo

Digitized by Google

in corrispondenza alle circostanze afficienti la persona del reo. Ora alla duplice operazione legislativa corrisponde esattamente una duplice operazione del giudice; se la legge definisce in astratto il reato, il giudice raffronta gli elementi materiali del fatto colla definizione della legge per riconoscere qual reato si sia commesso: se la legge prescrive norme per commisurare l'imputabilità morale del fatto all'individuo, e diminuire la pena legale a misura che decresce nelle circostanze del caso l'imputabilità personale, il giudice raffronta pur sempre le circostanze attenuanti la reità personale colle norme date in proposito dalla legge, e spaziando nel giro che il legislatore non può a meno, in materia così poco definibile, di circoscrivere amplissimo, larghissimamente le apprezza.

Che se adunque per la natura medesima delle cose la penalità è duplice, *in abstracto, et in individuo*, nel sistema di determinare la competenza in corrispondenza al genere della pena, si affaccia subito la questione, quale delle due penalità si abbia a prendere per base. Gli è per risolvere tal questione, gli è per dichiarare che in tema di competenza si ha riguardo alla penalità *in abstracto*, non a quella *in individuo;* che il legislatore dettava la seguente disposizione « nel determinare la competenza si « avrà riguardo al titolo non alle circostanze del reato, « quand'anche per queste l'imputato non dovesse sog- « giacere a pena, o si potesse far luogo al passaggio da « una pena superiore ad altra di genere inferiore (1) ». Se non che la disposizione riesce men chiara per essere le circostanze di doppio genere in qualunque reato, e per non avere la legge specificato quelle, alle quali sole veramente non si dee avere riguardo. Infatti (come già si

(1) Proc. crim., 12.

Digitized by Google

rileva chiaramente dalle cose testè dette) le circostanze di qualunque reato sono obbiettive, o subbiettive. Le circostanze obbiettive, cioè tutte quelle facienti parte del fatto materiale, senza considerarne l'imputabilità personale, sono le circostanze, che noi più sopra abbiamo chiamato elementi costitutivi del fatto, che sono sempre aggravanti od attenuanti in quel genere, a cui il fatto appartiene, e che diventano gli elementi costitutivi del titolo del reato, quando per essi sia determinato il titolo della pena. Dichiarare adunque, che si ha riguardo al titolo e non alle circostanze, qualora s'intendessero le circostanze obbiettive, onde appunto emerge il titolo del reato, sarebbe una contraddizione apertissima: dalla quale il testo della legge si libera, intendendo contemplate da esso le sole circostanze subbiettive, cioè quelle afficienti la persona del reo e il grado vario della imputabilità personale. Ed è questo veramente il solo tema, in cui la legge potesse, come fa, supporre un reato, ed un reo *non soggiacente a pena* per circostanze. Per la natura obbiettiva del fatto, l'autore di esso non soggiacerà a pena se non avrà commesso un reato. L'autore di un omicidio ordinato dalla legge, e comandato da un'autorità legittima, o dalla necessità attuale, inesorabile, della propria difesa, quando non si eccedano i limiti della necessità, o degli ordini dati, non è punto un reo non soggiacente a pena: il fatto stesso non è reato, manca la base dell'azione penale, e non può essere questione di scegliere tra competenze diverse (1). All'incontro se un minore degli anni quattordici, autore di un crimine, non soggiace a pena, quando non risulti che abbia agito con sufficiente

(1) Cod. pen., art. 558, 559, 560.

Digitized by Google

discernimento, non per questo svanisce sempre l'idea di colpa, ed anche di colpa grave: onde avviene che un provvedimento *coattivo* nell'interesse dello stesso minore ed anche nell'interesse pubblico, benchè non a vero titolo di punizione, possa essere in più d'un caso giustificato (1).

Ripetiamo dunque, che le circostanze *subbiettive*, afficienti la questione dell'imputabilità personale, sono le sole, di cui intende parlare la legge, quando dichiara, che in tema di competenza non si ha riguardo alle circostanze. Onde dedurremo a suo luogo, che ancora delle circostanze subbiettive debbe intendersi la legge quando per derogare alla regola introduce eccezioni e facoltà straordinarie: quando la legge permette alla sezione di accusa, a certe condizioni, di fare anche delle circostanze un apprezzamento tale da vincere pur le nuove prove che emergano dal giudizio, sappiamo sin d'ora che siffatte attribuzioni, stando in contrapposto alla regola che vieta in via ordinaria l'apprezzamento preventivo delle circostanze, non si riferiscono, come la regola stessa, a cui derogano, che alle circostanze riguardanti l'imputabilità personale.

Ma di ciò diremo a suo tempo. Intanto per interpretare in senso diverso il testo, di cui ragioniamo, si potrebbe per avventura trarre argomento da ciò che succede nei casi *di titolo incerto*. Poniamo una specie di reato punito dalla legge con pena criminale, con facoltà però al giudice di discendere a pene correzionali *secondo le circostanze dei casi*. Non vi ha dubbio, che sono apprezzabili dal giudice tutte le circostanze (che la legge lascia indefinite) o si riferiscano al grado minore d'imputabilità, od

(1) Cod. pen., art. 88.

Digitized by Google

anche al fatto in se stesso: ed è pur certo intanto, che non si hanno a considerare, in nessuna ipotesi, nel determinare la competenza, la quale rimane fissata dal titolo criminale, non ostante il possibile passaggio a pene correzionali in ragione di circostanze obbiettive. A dimostrare però la fallacia di qualunque argomento, che indi si volesse dedurre contro la tesi nostra, basti riflettere a quanto succede nel caso inverso. Una pena correzionale è stabilita in una specie qualunque, *estendibile però a pena criminale, secondo le circostanze:* qual sarebbe la giurisdizione competente *in via ordinaria?* La Corte d'Assisie: dunque si tien conto delle circostanze, dal punto che si tien conto di un aggravamento eventuale, solo per esse possibile: dunque non diciamo, nel caso contrario, che le stesse circostanze, sempre indefinite, non sono considerate: diciamo bensì che quando la considerazione del fatto e delle circostanze di qualunque genere dimostra applicabili eventualmente due pene di titolo diverso, dovendosi tutte e due dedurre in giudizio, prevale intanto e si dee adire quella giurisdizione che sia competente anche per la pena di genere superiore.

Digitized by Google

CAPITOLO IV.

Competenza criminale per ragione della materia: (*Continuazione*): modo di determinarla nei giudizi promossi dal pubblico ministero in via di citazione diretta.

Trattiamo una materia involuta d'ambagi, ingombra di dubbiezze, provenienti in gran parte dal non essere ben definiti i rapporti tra i giudici dell'istruzione preparatoria, ed i giudici del giudizio, ed anche per non avere il legislatore fatte accurate distinzioni tra le circostanze obbiettive e le subbiettive, ed in entrambi i generi tra le definite e le indefinite. Noi però non ci dipartiremo da quel metodo razionale, che nello svolgere le ragioni e le conseguenze di qualunque istituto giuridico segue la natura della cosa, adopra la logica del sistema, pone i principii deducendone i corollari, indaga eziandio le utilità, non si perde in vane argomentazioni verbali, in supposizioni, non corre dietro ad una volontà che il legislatore non ebbe, o certo non ben distinse per imperfetta analisi delle cose, o per difetto di previsione. Nelle leggi positive le imperfezioni del testo vanno indicate dalla dottrina, corrette dal legislatore: ogni maggiore e più lunga opera intorno alle medesime, necessaria certamente alla giurisprudenza pratica, riesce affatto sterile per la scienza, la quale consiste nella deduzione dei principii, nel coordinamento logico dei medesimi e delle loro conseguenze; e così sollevandosi,

Digitized by Google

essa domina e illumina assai meglio la pratica della giurisprudenza e la stessa legislazione.

Il metodo razionale applicato al nostro argomento ci porta a distinguere i giudizi promossi in via di citazione diretta, e quelli procedenti da ordinanze dei giudici dell'istruzione preparatoria con parecchie altre suddivisioni, che verremo man mano indicando.

Il pubblico ministero tien dalla legge la facoltà d'introdurre qualunque giudizio in via correzionale: e la competenza rimarrà provvisoriamente determinata secondo la natura del fatto, quale lo espone l'accusatore. Ma dopo il dibattimento venendosi al calcolo delle prove ottenute, potrebbero scomparire alcuni elementi, ovvero emergerne dei nuovi, per cui il supposto delitto correzionale si trasformasse in reato di semplice polizia, ovvero in un crimine. Nel primo caso, se l'imputato consente di essere giudicato *inappellabilmente* dal tribunale (e la legge presume che vi acconsenta quando non faccia espressa instanza pel rinvio della causa al competente giudice di mandamento), il tribunale stesso pronunzierà sul riconosciuto reato di polizia, applicandovi le pene corrispondenti, e la sentenza non sarà appellabile: se l'imputato non consente, se fa instanza, che il tribunale si limiti a sentenziare sulla esistenza o non esistenza degli elementi che darebbero al fatto il titolo di delitto, ed esclusi questi chiede che per ogni preteso reato di polizia sia rinviata la causa al giudice competente, la legge ne accorda il diritto all'accusato, e prescrive al tribunale di uniformarvisi: benchè già sia seguìto il dibattimento all'udienza pubblica, la legge qui non ammette la prevalenza del fatto compiuto, che darebbe troppo agio al pubblico ministero di alterare le competenze, e d'imporre per reati minimi un genere di giudizio più grave: la legge

Digitized by Google

conserva all'accusato che ne faccia richiesta il doppio grado di giurisdizione, o quella natura più mite di giudizio, che la volontà o l'errore del pubblico ministero non debbono potergli ritorre (1). Ora poniamo che l'imputato consenta, visto l'esito del dibattimento, di essere senza più, anche sul preteso reato di semplice polizia, giudicato inappellabilmente dal tribunale. Se il pubblico ministero si oppone, se si prevale del proprio errore, se vuol ricominciare da capo, e chiede il rinvio della causa al giudice di mandamento, la legge (forse inavvertentemente) gliene accorda pure la facoltà: e questa ci pare un'esorbitanza (2).

Nell'altro dei due suddetti casi, se il tribunale (ne dice la legge) *riconosce* che il fatto costituisce un crimine, od un delitto di competenza della Corte d'Assisie, rimanderà la causa al competente giudice istruttore (3). Qual è la vera natura di questo provvedimento? dal ben definirla dipende la risoluzione di questioni rilevantissime. Riflettiamo: il tribunale non è competente per dichiarare l'esistenza di un crimine, e neppure per decidere la questione preparatoria, se in ragione di sufficienti presunzioni debba l'imputato essere tradotto in giudizio criminale dinanzi alla Corte d'Assisie: questa decisione appartiene esclusivamente alla sezione di accusa. Per altra parte, se il tribunale crede di riconoscere nel fatto la natura di un crimine, egli non può assolverne l'imputato nemmeno indirettamente, come avverrebbe, se sentenziasse in via correzionale. Il tribunale dunque si trova in quella medesima condizione, in cui versa un giudice, il quale, competente e chiamato a definire una questione, s'imbatta in un'altra

(1) Pr. crim., art. 385.
(2) Cit. art. 385.
(3) Proc. crim., art. 386.

Digitized by Google

di natura pregiudiziale, che la legge gli vieta di decidere anche in via incidente. Che fa allora quel giudice? Sospende di giudicare sulla questione che gli appartiene, e rimette la causa e le parti ad un altro giudice perchè sia preliminarmente definita la questione incidente.

Tale dunque si è il vero carattere del provvedimento summentovato: la sentenza del tribunale, che nella ipotesi predetta rinvia la causa al competente giudice istruttore, è una ordinanza d'istruzione, la quale, al sorgere di una questione pregiudiziale eccedente la competenza del tribunale medesimo, provvede perchè ne sia provocata la risoluzione dall'autorità competente. E perchè dunque il tribunale non rinvia direttamente il processo alla sezione di accusa, che è la sola autorità competente a risolvere l'insorto dubbio? Rispondiamo, ciò avvenire perchè a qualunque sentenza della sezione di accusa, diretta a decidere se un cittadino possa tradursi in giudizio criminale, dee premettersi un'istruzione scritta col ministero del giudice istruttore. E quando tale istruzione vien promossa in via diretta dal pubblico accusatore, il giudice istruttore, dopo averla compiuta, esamina (già lo sappiamo) a quale giurisdizione sia da rinviarsi il processo, e può ordinare che si trasmetta alla giurisdizione correzionale. Ma nel caso, di cui ragioniamo, compiuta l'istruzione, il giudice istruttore *dovrà* (crediamo noi) rivolgere senz'altro il processo alla sezione di accusa: e la facoltà d'indicare la competenza, benchè indistintamente concessa dalla legge al giudice istruttore dopo il compimento dell'istruzione preparatoria, teniamo per fermo, che nel discorso caso gli debba essere diniegata. Imperocchè la sentenza del tribunale solleva, come abbiamo detto, la questione pregiudiciale, se l'imputato debba tradursi in giudizio criminale,

Digitized by Google

e ordina che sia provocata la decisione di tale questione dall'autorità competente: e il tribunale ha il diritto di sollevar la questione incidente e di ordinare che si proceda alla definizione di essa: dunque la sentenza vuol essere completamente eseguita: dunque, compiuti gli atti preliminari e necessarii dell'istruzione preparatoria, il processo, sempre in esecuzione della sentenza del tribunale, debbe senz'altro essere rinviato a quella autorità, che sola è competente a risolvere la sollevata questione. Così vuole la logica del sistema.

Se la sezione di accusa dichiara di fatto, secondo le previsioni del tribunale, doversi l'imputato, in ragione del reato ascrittogli, tradurre in giudizio criminale, la già sospesa giurisdizione del tribunale sul reato medesimo si spegne affatto.

Si finga in senso contrario, che la sezione di accusa contraddica al supposto del tribunale, e giudichi non esistervi sufficienti indizi di quel particolare elemento di fatto, che avrebbe trasformato il delitto in crimine, od anche, ritenuto quel particolare elemento di fatto, la sezione neghi la qualificazione legale di crimine, che il tribunale ha creduto risultarne, e così per ragioni di diritto o di fatto dichiari non essere luogo ad accusa criminale, salvo il procedimento in via correzionale. In tale supposto, che avverrà? Risponde ancora la logica del sistema assai più nettamente che i testi particolari del codice. Decisa la questione pregiudiciale, e rimosso l'ostacolo che il tribunale aveva supposto opporsi all'esercizio della sua giurisdizione, il processo ritorna *irrevocabilmente* alla giurisdizione correzionale, la quale così nel primo grado (per organo del tribunale) come nel secondo (per organo della sezione degli appelli correzionali) *sarà tenuta* a statuire

Digitized by Google

senz'altro in merito dell'azione correzionale medesima, nè più le sarà lecito (anche in grado di appello) di rinviare ulteriormente il processo al giudice istruttore, sotto pretesto che si tratti di crimine, contraddicendo in punto di fatto o di diritto alla sentenza della sezione di accusa (1).

Inutilmente si obbietterebbe la trista massima, che le sentenze della sezione di accusa, in quanto mandano un processo ai tribunali correzionali o di polizia, non attribuiscono quella giurisdizione o competenza che in realtà non esista, e che debbe pur sempre essere liberamente esaminata e riconosciuta dai tribunali medesimi. Del vero senso di questa massima diremo in seguito (2). Intanto ci pare manifestissimo, che nel tema, di cui è parola, sia da applicarsi il principio che attribuisce ai giudicati la forza legale di una verità. Infatti la legge, nel permettere la citazione diretta nei giudizi correzionali, esige una sentenza per le accuse criminali, ed instituisce un'apposita giurisdizione (la sezione di accusa) la quale debba dichiarare, a processo compiuto, se sia luogo a tradurre l'imputato in Corte di Assisie. La quale sentenza, in quanto al punto di fatto, fa stato di cosa giudicata, sino a scoprimento di nuove prove, e in quanto al diritto, non denunciata oppure non annullata in giudizio di Cassazione, diventa pure un giudicato irrevocabile. Or bene, quando, una questione regolarmente proposta, e discussa, viene infine decisa in ultimo grado dal grado competente, non è egli per vero, che il giudicato costituisce una verità acquisita per tutti quelli che si assoggettarono all'autorità del

(1) Salvo il caso affatto straordinario, che emergano dal secondo dibattimento nuovi elementi non ancora apprezzati dalla sezione d'accusa: intorno a che vedasi qui appresso il Capitolo sesto.

(2) Infra al Capitolo sesto.

Digitized by Google

giudizio concluso con quel giudicato? Nel nostro tema, la questione, se in ragione di un dato fatto e di uno stato determinato di prove fosse luogo ad accusa criminale, si trova regolarmente sollevata dal tribunale, regolarmente istrutta, regolarmente e sovranamente decisa dall'autorità competente con speciale sentenza, quale la vuole la legge, e con autorità di giudicato irrevocabile, salvo emergano nuovi elementi. Dunque la decisione, che non è luogo ad accusa criminale, è una verità inoppugnabile rimpetto al pubblico ministero e alla Società da esso rappresentata, entrambi soggetti all'autorità del giudizio concluso con quel giudicato: dunque il tribunale correzionale, chiamato ancora a conoscere del medesimo fatto sotto un altro rispetto, dovrà ritenere, allo stato medesimo delle cose, siccome verità assoluta, che non esiste crimine: dubitando di questa verità, e statuendo come se tal verità fosse ancora soggetta legalmente a questione, la sentenza della giurisdizione correzionale di primo o secondo grado violerebbe l'autorità della cosa giudicata, e dovrebbe annullarsi per questo.

Il sistema contrario, erroneo davanti alla logica, conduce in pratica all'inestricabile. Poniamo: in cospetto di un fatto e di uno stato di cose determinato, dopo un primo dibattimento, un'istruzione scritta, e un secondo dibattimento, il tribunale e la Corte (sezione degli appelli correzionali) dichiarano doversi procedere in via criminale, epperciò si astengono dal decidere in via correzionale, mentre dall'altra parte la sezione di accusa sul medesimo fatto e sul medesimo stato di prove ha dichiarato, non esservi sufficienti prove per tradurre l'imputato in stato d'accusa. Chi dirimerebbe il conflitto? Nessuno. Perocchè la Corte di Cassazione non è chiamata per suo istituto a

Digitized by Google

giudicare sulla sufficienza od insufficienza delle prove per ordinare l'accusa, o per diniegarla.

Ricapitoliamo — Nei giudizi correzionali per citazione diretta, la competenza è provvisoriamente determinata dalla natura del fatto esposto nell'atto di citazione — Dopo il dibattimento, se per avviso del tribunale ne emerse un crimine, il processo è rinviato al giudice istruttore, il quale, compiuti gli atti necessarii dell'istruzione scritta, sarà tenuto, senz'altro giudizio, rivolgere il processo alla sezione di accusa. — Ma la sentenza di questa che dinieghi l'accusa per crimine, ammettendo solo il rinvio alla giurisdizione correzionale, acquista la forza di cosa giudicata, *rebus sic stantibus*, in quanto all'esclusione del crimine; epperciò la giurisdizione correzionale dovrà senz'altro provvedere sul merito dell'azione, ritenuto come inoppugnabile verità, che il fatto non ha qualità di crimine.

Che se al contrario il tribunale vede dopo il dibattimento trasformarsi il delitto in reato di semplice polizia, giudicherà inappellabilmente (come sopra si disse) in questo reato, dove non sia chiesto il rinvio, e richiesto, rinvierà la causa al giudice di mandamento. Al quale effetto però si esige che realmente sia mutato il titolo del reato per mutazione di circostanze *definite e obbiettive:* la facoltà di passare, ed il passaggio effettivo a pene di semplice polizia per circostanze indefinite, od anche definite, ma solo attenuanti l'imputabilità morale, non basterebbero. — Quando la legge punisce il reato col carcere o colla multa con facoltà di discendere *secondo le circostanze* (che la legge non definisce) anche alle pene di semplice polizia, il giudizio appartiene invariabilmente alla giurisdizione correzionale, qualunque sia la pena che nelle circostanze si crederà doversi infliggere: perocchè la

Digitized by Google

competenza si determina dal genere superiore di pena che è sempre possibile prima del contrario apprezzamento del tribunale. E similmente, se il titolo del reato *in abstracto* è correzionale, il tribunale potrà nel caso discendere a pene di polizia in forza della dichiarazione, affermativa in genere di circostanze attenuanti, ovvero per circostanze personali scusanti, anche definite, ma sentenzierà in tali supposti per competenza propria, e comunque richiesto non dovrebbe rinviare al giudice di polizia, e almeno per violazione di forme la di lui sentenza sarebbe appellabile (1).

(1) Pr. crim., art. 342. 391.

Digitized by Google

CAPITOLO V.

(*Continuazione*): **Esame del caso di rinvio al tribunale per ordinanza del giudice istruttore.**

Le evoluzioni della questione di competenza, che abbiamo descritte del caso di giudizio correzionale promosso in via di citazione diretta, avvengono similmente nei casi in cui il processo sia stato rinviato al tribunale per ordinanza del giudice istruttore: la quale in effetto non fa che indicare provvisoriamente la competenza come farebbe la citazione diretta promossa dal pubblico ministero. Il tribunale adunque, apprezzando l'esito del dibattimento, rimetterà la causa al giudice di polizia, se in questo senso vedesse mutato il titolo del reato, oppure, vedendovi un crimine, rimetterebbe ancora il processo allo stesso giudice istruttore, come abbiamo detto nel capitolo precedente. E la cosa corre senza difficoltà, se dal dibattimento siano emerse circostanze e prove novelle, non state prima conosciute dal giudice precedente. Che se nulla è mutato nello stato del fatto, e la contraddizione avvenga per contrarietà di parere del giudice istruttore e del tribunale nell'apprezzamento delle prove, o nella qualificazione legale del fatto, allora si può domandare, come mai possa il giudice istruttore ritrattare la precedente sua ordinanza, e rinviare alla sezione di accusa quel processo, che altra

Digitized by Google

volta nel medesimo stato di prove ha giudicato appartenere alla giurisdizione correzionale? Non sarebbe questo da riguardarsi piuttosto come un caso di conflitto? E siccome il giudice istruttore dipende, nella sua qualità dalla sezione di accusa, e invece al tribunale nell'ordine dei giudizi sovrasta la sezione degli appelli correzionali, chi dirimerà il conflitto? La Corte di Cassazione? Pei casi di conflitto in questioni di diritto, sta bene: ma se i discordanti pareri versano sull'approzzamento delle prove, come interviene la giurisdizione, suprema sì, ma incompetente a giudicare sulla sufficienza delle prove?

Pare a noi che la questione si abbia a definire con diversi principii e per altra via, e che l'idea di un supposto conflitto sia in tutti i casi da eliminarsi. L'ordinanza d'istruzione riceve pieno compimento pel fatto stesso, onde s'instituisce il giudizio correzionale. Ed anche potrebbe essa parere un'ordinanza supervacanea dal punto che è fatta facoltà al pubblico ministero nelle vie correzionali di agire per citazione diretta: forse la legge intese di tutelare l'azione pubblica, soltraendola al beneplacito del pubblico ministero, il quale, lasciato arbitro, potrebbe non esercitarla; dovechè nel sistema della legge è tenuto di obbedire alla ordinanza dell'istruttore e promuovere il giudizio correzionale, ovvero procurare un nuovo esame presso la sezione di accusa. Ammettiamo questo scopo (con riserva di esaminarne altrove l'utilità) perchè non sarebbe intanto possibile assegnare un'altra ragione alla legge che nei giudizi correzionali ha cumulato la citazione diretta e l'ordinanza di rinvio: ma appunto per questo torniamo a ripetere, che se l'ordinanza ha quest'unico ufficio di *comandare* l'azione correzionale, essa rimane pienamente esaurita, pel compimento assoluto del suo scopo, dal punto

Digitized by Google

che l'azione viene esercitata, e il giudizio correzionale promosso; allora l'ordinanza di rinvio s'immedesima coll'atto di citazione, la quale, qualunque ne sia stato l'impulso, non produce altro effetto che quello di sottoporre una causa alla giurisdizione del tribunale: allora il tribunale nel pieno e legale esercizio della sua giurisdizione può sollevare una questione di natura pregiudiziale, e precisamente la questione, se in ragione del fatto dedotto in giudizio correzionale, l'imputato non debba per avventura essere tradotto in giudizio criminale: e l'incidente legittimamente eccitato debbe essere legalmente deciso. Così il giudice istruttore, a cui ritorna il processo non già per essere ancora giudicato da lui (incompetente affatto a decidere l'incidente sollevato dal tribunale), ma per essere rivolto nelle vie legali alla sezione di accusa, non ha punto a ritrattare la sua ordinanza, che già venne pienamente eseguita, ma sì ed unicamente a vedere, se e quali atti d'istruzione preparatoria si possono ancora utilmente praticare: il processo è indirizzato legalmente e irrevocabilmente alla sezione di accusa per virtù della sentenza del tribunale, che eccita l'incidente: e se passa ancora per le mani dell'istruttore, ciò avviene perchè nel sistema della legge qualunque esame della sezione di accusa debbe essere preceduto dalla parola dell'istruttore che dica — *io credo l'istruzione compiuta.* —

Digitized by Google

CAPITOLO VI.

(*Continuazione*): **Esame dei casi di rinvio per sentenza della sezione di accusa.**

Nel regolare la competenza, la sezione di accusa è investita di attribuzioni di doppio genere. Nel presente capitolo restringiamo il discorso alle attribuzioni normali.

La sezione di accusa (per tacere degli altri modi che ora non fanno al proposito) rinvia il processo o in Corte d'Assisie per titolo di crimine, o al tribunale correzionale per titolo di delitto. Ora la Corte di Assisie pronuncia sempre la pena legale anche nel caso in cui (dice la legge) secondo le risultanze del dibattimento si riconoscesse non essere la causa, pel titolo del reato, di sua competenza (1). Infatti, se la giurisdizione delle Assisie racchiude, a senso della legge, maggiori garantìe che non la giurisdizione correzionale anche colla sua doppia instanza, per qual ragione si rinvierebbe la causa alla giurisdizione correzionale, quando già si è compiuto il dibattimento in Corte d'Assisie, e altro non rimane che di profferire la sentenza? In questo senso sta vero, come si vuole asserire, che la sentenza di accusa è *attributiva di giurisdizione:* e contro il timore di abusive alterazioni della competenza, l'autorità e la giustizia della sezione d'accusa ne stanno garanti alla legge.

(1) Cod. pr. crim., art. 502.

Digitized by Google

Ma non è del pari attributiva di giurisdizione la sentenza della sezione di accusa, quando rinvia la causa al tribunale per titolo di delitto. Perciocchè dove dalla discussione emergano nuove circostanze e nuove prove non state prima apprezzate, perchè non apparse ancora nella istruzione preparatoria, per le quali, a senso del tribunale, il delitto sia mutato in crimine, non è dubbio, che competa, al tribunale la facoltà, anzi incomba il dovere di provvedere, secondochè abbiamo detto nei capitoli precedenti, sollevando la questione incidente sull'esistenza di un crimine. La sezione di accusa, a cui in tale caso ritorna il processo, apprezzerà le prove e le circostanze novelle, certo essendo, che per sopravvegnenza di nuove prove cessa l'effetto delle sentenze, anche di non farsi luogo, profferite nell'istruzione preparatoria. — Ma se nuova circostanza non emerse, se dura il medesimo stato di prove e di fatto, come potrebbe il tribunale sollevare la questione pregiudiziale, se sia luogo ad accusa criminale, e provvedere che si porti tal questione alla decisione della sezione di accusa, quando appunto la questione già si trova decisa, *rebus sic stantibus*, in senso negativo della sentenza che ha rinviato a titolo di delitto? Ricorrono qui le stesse considerazioni già svolte altrove (1): e ne concludiamo senz'altro, che il tribunale chiamato a conoscere di un reato in seguito a rinvio della sezione di accusa, se dopo il dibattimento credesse di scorgervi un reato di titolo criminale, dovrà raffrontare le risultanze del dibattimento con quelle dell'istruzione preparatoria: se non vi ha mutazione, se dura il medesimo stato di fatto, di circostanze e di prove, il tribunale non solleverà la questione

(1) V. Capitolo IV.

Digitized by Google

pregiudiziale, se sia luogo ad accusa criminale: essa è già decisa allo stato delle cose, e nulla di nuovo, essendo sopravvenuto, la stessa sezione di accusa non potrebbe ritrattare la sua sentenza; e questa è autorità di giudicato, non attribuzione diretta di giurisdizione che non competa. Che se il raffronto metterà in luce circostanze nuove e prove sopravvenute, il tribunale dovrà distintamente segnarle, e sopra queste eccitare la questione pregiudiziale, se sia luogo per sopravvegnenza di prove a pronunziare l'accusa criminale altra volta negata: e la decisione ne sarà devoluta a tenor di legge alla stessa sezione di accusa che ha pronunziato la prima sentenza.

In tutto il rimamente sta vero, che le ordinanze dei giudici dell'istruzione preparatoria non attribuiscono giurisdizione, e non fanno altrimenti stato rimpetto ai giudici del giudizio: onde pare a noi che la legge dovrebbe più presto sgombrare la procedura di siffatte ordinanze, le quali o esercitano una indebita influenza sul giudizio, o danno occasioni a scandali di contraddizioni giudiziarie, e in tutti i casi riescono, nel sistema della citazione diretta, ordinamenti supervacanei. A chiarir meglio questa idea consideriamo alcune ipotesi. — Il tribunale, chiamato a conoscere di un fatto in via correzionale, assolve l'imputato perchè il fatto non cade a suo avviso sotto alcuna sanzione penale, ovvero perchè crede, che l'azione sia prescritta o altrimenti estinta, o che il fatto stesso non sia provato o non risulti imputabile all'accusato: oppure il tribunale dichiarerà, che il fatto costituisce un reato di semplice polizia e rimetterà la causa al giudice di mandamento. Tutte queste cose il tribunale le può dichiarare incontestabilmente nonostante la sentenza di rinvio della sezione di accusa, la quale sugli stessi punti di diritto e

Digitized by Google

di fatto abbia ritenuto il contrario; nè a questo fine si richiederà che il dibattimento abbia mutato faccia alle cose: per assolvere, come per qualificare il fatto in senso attenuante, il tribunale contraddirà, anche apertamente, alle opinioni manifestate in punto di fatto o di diritto dalla sezione di accusa che abbia rinviato a procedere correzionalmente per titolo di delitto; e la sentenza del tribunale non sarà meno legale per questo. — Il giudice di mandamento, investito per solito della cognizione della causa in via di citazione diretta, può esservi pure chiamato per ordinanza del giudice istruttore, ed anche talvolta della stessa sezione di accusa. Eppure in tutti i casi, e senza che sia avvenuta nello stato del fatto o delle prove mutazione alcuna, il giudice assolverà, o aggravando la qualificazione legale del reato, rimetterà la causa al tribunale correzionale contraddicendo, in ipotesi, nella questione di diritto, non che sul fatto, alle ordinanze di rinvio del giudice istruttore, e della stessa sezione d'accusa! E allora dove troviamo noi la ragion d'essere, la convenienza, l'utilità di siffatte ordinanze? Quando l'autorità giudiziaria, destinata dalla legge a tale ufficio, ha dichiarato non verificarsi le condizioni richieste per sottoporre l'imputato a giudizio criminale (chi ben riguardi ai precetti di ragione e alla logica del sistema), non dee altrimenti ingerirsi dell'esercizio dell'azione penale in via correzionale e di polizia. Escluso il crimine, il pubblico ministero per propria autorità, senza l'appoggio di alcuna ordinanza, può, se il crede, chiamare l'imputato per citazione diretta in giudizio di polizia correzionale e semplice: l'ingerenza a tal riguardo dei giudici dell'istruzione preparatoria ne pare, non che supervacanea, impropria. Essa il più delle volte eserciterà una indebita influenza sul giudizio, che pur

Digitized by Google

dovrebbe procedere libero da ogni preoccupazione, oppure susciterà per effetto di reazione contraddizioni e conflitti? e con qual benefizio? Forse per il compenso di meglio garantire l'azione pubblica, conferendo ad un'autorità giudiziaria *il diritto di ordinarne l'esercizio?* Ma nei reati minimi l'interesse dell'azione penale non è forse abbastanza garantito dal senno dell'ufficiale, che prese parte pel pubblico ministero nell'istruzione preparatoria? E quanto all'azione in via correzionale, il legislatore non ha che a seguire i principii ordinarii, a tenor de' quali un'autorità giudiziaria qualunque dee denunziare al pubblico ministero i reati che crede avere scoperti nell'esercizio delle sue funzioni. La sezione di accusa è un'autorità giudiziaria: giudicando non essere luogo a permettere l'accusa criminale, se tuttavia scorge un reato correzionale, ordinerà, che si trasmetta il processo, ove occorra, anche al procuratore generale del re, perchè veda nell'esercizio del proprio ufficio, quello che sia il caso di ordinare agli ufficiali subalterni nell'interesse dell'ulteriore procedimento. Così ogni autorità si terrà nella propria orbita: le discipline interne del pubblico ministero a maggior tutela dell'azione pubblica si possono rafforzare dal legislatore, e l'autorità giudiziaria non sarà chiamata ad iniziare con ordinanze l'azione penale: nè si confonderanno i due ufficii incompatibili di accusare e di giudicare.

Digitized by Google

CAPITOLO VII.

Attribuzioni straordinarie della sezione di accusa, e del giudice istruttore nel regolamento della competenza.

Nel determinare la competenza si guarda al titolo del reato *in abstracto*, non alle circostanze *personali* atte a diminuire l'imputabilità morale e a mutare, *in individuo*, il genere della pena (1). Questa norma s'impone in modo assoluto al pubblico ministero, il quale deve senz'altro deferire all'istruzione preparatoria tutti quei reati, che a considerarli negli elementi materiali del fatto siano puniti con pene criminali, quantunque l'imputabilità personale apparisca attenuata da circostanze tali d'imperfetto discernimento, e di oppressione di libertà morale, che anche a termini di legge si possa o si debba discendere a pene correzionali. La stessa norma s'impone ai giudici dell'istruzione preparatoria, i quali pur debbono regolare la competenza a tenor del fatto *in abstracto*, senza tener conto delle circostanze, comunque definite dalla legge, attenuanti solo l'imputabilità personale. Ma in questa parte la legge conferisce ai giudici dell'istruzione preparatoria, e innanzi tutto alla sezione di accusa un'attribuzione straordinaria, della quale la sezione di accusa, quando si componga di soli tre giudici, non può valersi se non

(1) Supr. Capitolo III.

Digitized by Google

consentono tutti i voti (1). In forza di questa attribuzione straordinaria, la sezione di accusa può rinviare alla giurisdizione correzionale la cognizione dei reali i quali, presi obbiettivamente, sarebbero crimini, ma cessano o possono cessare di esser tali in riguardo all'imputabilità personale. Si richiede però, che la circostanza attenuante l'imputabilità personale sia specificata e definita dalla legge, e che la medesima, a termini di legge, importi o la sostituzione diretta del carcere alla pena criminale, o *la facoltà* espressa di *commutare* le pene criminali in correzionali, ovvero infine una tale diminuzione di gradi, che per essa nelle circostanze del caso si operi ancora il passaggio dal genere superiore al correzionale. Le circostanze che a termini di legge importano alcuno di questi effetti, e che hanno motivato il rinvio al tribunale, debbono esprimersi nella sentenza d'accusa (2).

Quando la circostanza attenuante importa la sostituzione diretta della pena del carcere per definizione categorica della legge, allora la questione, non differisce punto, nel modo di giudicare, da quella che concerne il titolo del reato: essa è questione di *accertamento*, non questione di *arbitramento*. Eccone alcuni esempi: — La pena della reclusione è commutata dalla legge stessa in quella del carcere, quando l'autore del crimine sia minore di anni diciotto (3): — Il crimine commesso nello stato di piena ubbriachezza, contratta senza deliberato proposito da colui che non è solito ubbriacarsi, è punito col carcere (4): —

(1) Proc. crim., art. 428.

(2) V. Cod. proc. crim., art. 12, 428, e sopra il Capitolo III. Il senso mal determinato ed ambiguo di qualche parola del testo vuol essere chiarito dall'insieme del sistema.

(2) Cod. pen., art. 90, N° 4.

(4) Cod. penale, art. 95.

Digitized by Google

Il crimine dell'omicidio volontario è punito col solo carcere, quando sia stato commesso dal coniuge sulla persona dell'altro coniuge, o del complice, o di entrambi, nell'istante in cui li sorprende in flagrante adulterio (1). In questi casi il rinvio alla giurisdizione correzionale dipenderà dunque dall'*affermazione* della circostanza definita dalla legge, siccome determinante la sostituzione di pena men grave a pena di genere superiore: al contrario, quando si determina la competenza secondo il titolo del reato *obbiettivo*, il rinvio alla giurisdizione correzionale dipende dalla *negazione* di quell'elemento aggravante del fatto, la cui affermazione sarebbe richiesta a costituire il crimine. Ma nell'una e nell'altra specie di giudizii, ripetiamo, che essenzialmente la questione non differisce, quanto al modo e ai mezzi di giudicarla: essa è pur sempre una questione di accertamento: e parrebbe per conseguenza, che per nuove prove emergenti dal dibattimento, come il tribunale rimette ancora la causa, quando creda comprovata la circostanza criminosa *negata*, così dovrebbe aver facoltà di rimetterla quando creda esclusa la circostanza attenuante *affermata* nella sentenza della sezione di accusa. Applicando questo principio, raccomandato dalla logica del sistema, ne seguirebbe, pei casi suddivisati, che il processo dovrebbe ritornare, per mezzo del giudice istruttore, all'esame della sezione di accusa, tuttavolta che le prove novelle emerse dal dibattimento combattessero efficacemente, a senso del tribunale; — l'affermazione, che il reo al tempo del commesso crimine fosse minore di anni diciotto; — il supposto stato di piena ubbriachezza contratta senza deliberato proposito, — l'affermazione della

(1) Cod. pen., art. 561.

Digitized by Google

qualità di coniuge, e del flagrante adulterio dei trucidati al momento della loro uccisione. — Ma alla logica del sistema contraddice la legge con una disposizione formale (1): la quale come possa spiegarsi il diremo fra breve.

Il giudizio sulle circostanze attenuanti, di cui trattiamo, assume in altre occorenze un carattere diverso da quello che abbiamo poco innanzi segnato. Imperciocchè alla questione di *accertamento* si suole aggiungere una questione di *arbitramento*, ossia di apprezzamento arbitrario e indefinito. Eccone gli esempi: — L'omicidio commesso nell'impeto dell'ira in seguito a grave provocazione è punito colla relegazione, la quale (dice la legge) *potrà commutarsi anche nella pena del carcere* (2). *Potrà commutarsi:* cioè a dire, si commuterà o non si commuterà secondo le circostanze de'casi che la legge non definisce, e abbandona alla coscienza, all'apprezzamento arbitrario e indefinito del giudice: — « È riputata provocazione grave (continua a dire « la legge) quella che segue con percosse e violenze gravi « contro le persone, o con minaccie a mano armata, o con « atroci ingiurie, *avuto riguardo all'indole dei fatti, ed alla « qualità delle persone provocanti e provocate* (3) ». Ora il fatto delle percosse, delle violenze, delle minaccie a mano armata è bensì oggetto di *accertamento:* ma la gravità e

(1) Cod. proc. crim., art. 386 — « se il tribunale riconosce, che il fatto « costituisce un crimine, rimanderà la causa al competente giudice istruttore, « art. 387. — Se però il tribunale pronuncia in causa di rinvio, a tenore del- « l'art. 428, ove le circostanze attenuanti, *ammesse* dalla sezione di accusa, « risultassero *escluse* dai dibattimenti, dovrà ritenere la causa, e potrà esten- « dere la durata del carcere a dieci anni; salvo il disposto dell'articolo prece- « dente, qualora *per circostanze nuove* risultasse che il fatto costituisce un « reato *di titolo diverso* ».

(2) Cod. pen., art. 562.

(3) Cit. art.

Digitized by Google

l'atrocità, *avuto riguardo all'indole dei fatti e alla qualità delle persone*, ricade ancora in una questione di apprezzamento indefinibile: — Lo stato d'imperfetto discernimento nei sordo-muti dalla natività, ovvero nelle persone affette da pazzia, da imbecillità, o da morboso furore *non assoluti*, come pure lo stato d'imperfetta libertà in chi abbia ceduto ad una forza non affatto invincibile, sono circostanze attenuanti specificate dalla legge, ma pur tali che il giudizio sopra di esse involve necessariamente anche una questione di *arbitramento:* imperciocchè la legge aggiunge all'accertamento del fatto in genere anche la valutazione delle circostanze dei casi, e della varia malizia del delinquente (1): — E finalmente, dove la legge, specificata una circostanza attenuante, si limita a dichiarare che si debba la pena diminuire di uno, di due, o di tre gradi, gli è mestieri innanzi tutto fissare il punto di partenza, il quale potrebbe recarsi a un grado tale nella pena superiore, che il rimanente spazio di essa bastasse a compiere la prescritta diminuzione: la discesa alla pena inferiore avrà luogo, diminuendo qualche grado, quando il punto di partenza sia fissato; al *minimum* o almeno in grado prossimo al *minimum* della pena superiore. Ora chi non sa che la determinazione di questo grado nello spazio legale delle pene dipende dall'apprezzamento arbitrario e indefinibile delle circostanze dei casi?

Postochè il giudizio sulle circostanze attenuanti involve generalmente un arbitrato *indefinibile*, parve al legislatore, che il medesimo dovesse considerarsi anche come incensurabile e definitivo, e che per conseguenza il rinvio al tribunale dovesse in tali emergenze *attribuire giurisdizione in*

(1) Cod. pen., art. 92, 95.

Digitized by Google

modo assoluto. Senonchè il legislatore, inteso a semplificare la pratica, tradusse il suo pensiero in formola talmente assoluta, che tronca ad un modo insieme alla questione degli arbitrati indefinibili anche le questioni di accertamento affatto determinabile e determinato, delle quali abbiamo più sopra recato qualche esempio: ed ha (il legislatore) ordinato perentoriamente (senza distinguere tra i punti accertabili e quelli di apprezzamento indefinibile), che quando il tribunale pronuncia in causa di rinvio per circostanze attenuanti, dove le circostanze attenuanti ammesse dalla sezione di accusa risultino escluse dai dibattimenti pur debbe ritenere la causa, estendendo all'uopo, la durata del carcere a dieci anni (1). Ad una distinzione *più vera,* ma che forse in pratica avrebbe dato occasione a complicazioni di procedura, il legislatore antepose una disposizione più semplice. Nè dobbiamo dissimulare che a questo effetto contribuirono considerazioni di diverso genere, tratte dalle imperfezioni della legge penale, la quale infierisce, in certi casi, con pene criminali dove sarebbe più umano ed anche prudente consiglio punire col carcere ed esonerare il *giurì,* sopraccarico di lavoro, e forse meno abile in certe qualità di giudizi. Il rimedio diretto a questo inconveniente sarebbe una modificazione della legge penale nei luoghi opportuni: il rimedio indiretto è la trasformazione giudiziaria dei crimini in delitti col mezzo delle circostanze attenuanti largamente *arbitrate.* Onde avviene che informandosi a questo spirito della legge le sezioni di accusa (sostenute nel loro assunto anche dal testo ambiguo, indeterminato, troppo generale del codice) si costituiscono bene spesso in collegio di giurati e sotto

(1) Cod. proc. crim., art. 387.

Digitized by Google

colore di circostanze attenuanti, affatto arbitrarie, non contemplate in nissuna disposizione del codice, trasformino il reato da crimine in delitto rinviandolo alla giurisdizione correzionale. Ora questo sistema, già condannato dalla Corte di Cassazione ma non abbattuto, ci pare di sommo pericolo per l'eguaglianza civile. *Il giurì rappresenta equabilmente tutte le classi sociali:* e dichiara le circostanze attenuanti nella pienezza di una pubblica discussione, quando l'accusato già sostenne la solennità di un giudizio in Corte di Assisie; ma un simile potere, nelle mani delle sezioni di accusa, adoperato da esse in giudizi preventivi e secreti senza alcun freno e nemmeno quello della pubblica opinione, diventerebbe facilmente stromento di abuso, di favore, e di privilegio. Adunque noi invochiamo una modificazione della legge penale e la trasformazione in delitti di molti crimini, principalmente in tema di reati contro la proprietà, dove la legge attuale infierisce singolarmente; e ciò fatto, crediamo, che ai giudizi delle sezioni di accusa si debba imporre, a tutela della eguaglianza civile, il freno della legalità non permettendo ad esse di ordinare il rinvio al tribunale salvo per circostanze *definite dalla legge*, le quali o costituiscano *in abstracto* il titolo di un reato correzionale, ovvero bastino da se sole *per disposizione categorica della legge, senz'altro apprezzamento di circostanze indefinibili*, a determinare il passaggio a pene correzionali.

Intanto la legge vigente, per ciò che riguarda il regolamente della competenza fra i tribunali e i giudici di mandamento, conferisce ai giudici istruttori una prerogativa straordinaria simile a quella delle sezioni di accusa; della quale però non altrimenti possono usare, salvochè vi consenta il pubblico ministero, benchè il voto di questi non leghi il giudice nell'esercizio delle sue attribuzioni ordi-

Digitized by Google

narie. Dichiara adunque la legge, che il giudice istruttore potrà, *sopra conformi conclusioni del pubblico ministero*, rinviare l'imputato avanti il giudice di mandamento, benchè il fatto costituisca, *in abstracto*, un reato di titolo correzionale, tuttavolta che o per ragione di età o dello stato di mente, o per qualsiasi altra circostanza attenuante si possa far luogo, a termini di legge, al passaggio da pene correzionali a pene di polizia (1). E allora (soggiunge ancora la legge) tradotto l'imputato avanti il giudice, e seguìta la discussione, quantunque le circostanze attenuanti ammesse nell'ordinanza di rinvio risultassero escluse dai dibattimenti, il giudice dovrà tuttavia ritenere la causa, e potrà raddoppiare il *maximum* delle pene di polizia (2).

In conclusione l'ordinanza di rinvio per circostanze attenuanti attribuisce giurisdizione in modo assoluto come ai tribunali così ai giudici; non così, se il rinvio si ordina in considerazione del titolo del reato *in abstracto;* ed anche nel caso di rinvio per circostanze attenuanti, qualora per nuove emergenze del dibattimento risultasse mutato il titolo del reato *in abstracto*, e tribunali e giudici dovrebbero ancora, secondo le norme tracciate nei capitoli precedenti, rimettere la causa al giudice istruttore competente.

(1) Proc. crim., art. 242.
(2) Proc. crim., art. 334.

Digitized by Google

CAPITOLO VIII.

Della competenza in ragione di luogo.

Essendo supremo interesse sociale la scoperta e la punizione dei delinquenti, tutte le autorità destinate a questo ufficio, qualunque sia il distretto assegnato particolarmente alla loro vigilanza e sollecitudine, vi debbono prestare il loro efficace concorso: per conseguenza la legge dichiara, che qualunque giudice può ricevere querele, denunzie, ed assumere informazioni sopra ogni reato (1). Però se gli elementi di prova del crimine possono diffondersi in molti luoghi, ed altri celarsi nella dimora del reo, altri seguirne la persona che fugge, ed anche trovarsi per cause antecedenti o susseguenti dispersi in altre sedi, cose, o persone, vi ha tuttavia per ogni reato un centro principale, donde partono, e verso cui si raccolgono per naturale tendenza gli elementi di prova: e questo centro, che accoglie il corpo del reato, e che è la sede naturale dell'inquisizione criminale, come il corpo del reato ne è la base primaria, questo centro, diciamo, è il luogo del commesso delitto: epperciò la legge dichiara ancora, che il giudice del luogo del commesso reato è preferito ad ogni altro giudice sì nell'istruire,

(1) Proc. crim., art. 28.

Digitized by Google

che nel giudicare (1); e che gli atti e le informazioni, cui si fosse proceduto da altri giudici, o da altri uffiziali di polizia giudiziaria, i corpi del reato, e l'imputato se fosse in arresto, saranno rimessi al giudice del luogo del commesso delitto, quand'anche non siano stati richiesti (2).

Il luogo ed il corpo del reato, nella massima generalità dei casi, sono i primi a conoscersi. Tuttavia può nascere intorno al luogo un dubbio *relativo*, e un dubbio *assoluto*. Nasce un dubbio relativo, se il reato fu cominciato in un luogo, e consumato in un altro; o se è stato commesso sul confine di due giurisdizioni. Nel primo caso la legge presceglie il giudice del luogo del reato consumato. Nel secondo procederanno intanto all'istruzione preparatoria le due giurisdizioni, e acquisterà competenza, *in via di prevenzione*, quella delle due, che prima rilascierà il mandato di comparizione o di cattura (3): e più generalmente diremo, come si è sempre detto, che fra due giurisdizioni, le quali si trovino intanto egualmente competenti (siccome nel caso nostro avviene) la prevenzione per una delle due rimane stabilita dall'atto di citazione; ora nei giudizi penali, che incominciano con un processo inquisizionale, l'atto di citazione dell'imputato è il mandato di comparizione o di cattura decretato dal giudice procedente: in difetto d'istruzione preparatoria e procedendosi in via di citazione diretta per un reato commesso sul confine di due giurisdizioni, la prevenzione rimarrà stabilita dallo stesso atto di citazione diretta nel punto che sarà legalmente intimato al reo ad istanza del pubblico ministero: ciò si de-

(1) Proc. crim., art. 15.
(2) Cit. art.
(3) Proc. crim., art. 17, 18.

Digitized by Google

duce dal principio, che segue la legge, benchè la legge non ne abbia tal conseguenza formalmente espressa.

Talvolta, benchè assai raramente, potrà avvenire che sul luogo del commesso reato sussista un dubbio *assoluto* massime negli esordii dell'inquisizione; allora tutti i giudici istruttori sono competenti, senza distinzione di luoghi, a raccogliere gli elementi di prova che si presentino o che si creda opportuno d'investigare: ma il processo dovrà infine concentrarsi in quel distretto dove sia seguito l'arresto dell'imputato, ovvero nel distretto in cui dimorava l'imputato medesimo, qualora non si sia potuto arrestare: che se l'arresto si sia bensì operato, ma dopochè il giudice del domicilio già avesse rilasciato mandato di cattura o di comparizione, allora il giudice del domicilio acquista la prevalenza anche sopra quello, che avesse anch'egli decretato e solo più tardi ottenuto che si eseguisse l'arresto (1). Così dicendo, noi riferiamo le più minute distinzioni della legge: indicarne il vero scopo di pratica utilità, non ci riuscirebbe egualmente agevole: solo ne ricaviamo, come principio certo, la competenza universale dei giudici a ricercare i delitti, e a decretare l'arresto dei rei: a processo compito, e stabilito il fatto nella completa sua individualità che ha necessariamente un luogo ed un tempo, il giudizio apparterrà alla giurisdizione del luogo del commesso delitto.

Nei giudizi civili si tiene per fermo, in dottrina e in legislazione, che l'incompetenza *ratione loci* va opposta prima della discussione del merito: altrimenti l'eccezione si perde. Esaminiamo, se nei giudizi penali si possa accogliere lo stesso principio.

(1) Proc. crim., art. 14, 15, 16.

Digitized by Google

La giurisdizione contenziosa si determina essenzialmente dalla qualità degli affari: la distribuzione de'territorii non provvede che ad un interesse di procedura. Così qualunque tribunale civile si ritiene competente per legge a decidere una questione di natura civile; tuttavia il convenuto, tratto fuori del suo domicilio e del luogo *rei sitæ* ad un tribunale lontano, ha facoltà di richiamarsene per un interesse di propria e personale comodità, per un interesse di procedura in riguardo alle prove, ed anche per non permettere all'attore la scelta di un tribunale fra tutti i tribunali del regno; e *declinerà*, se vuole, la giurisdizione del tribunale: ma di giurisdizione il tribunale essenzialmente non manca per gli affari, di cui si tratta, e se il convenuto rinuncierà ad ogni suo interesse di più comoda e facile procedura, e ratificherà per suo conto la scelta del tribunale fatta dall'attore, il giudizio sussiste, e la sentenza avrà il carattere e l'autorità di una decisione emanata da'un tribunale competente per legge, rappresentante il potere sociale nell'esercizio di una determinata funzione. Così è: lo ripetiamo: la funzione giurisdizionale è determinata essenzialmente dalla qualità degli affari. E perchè dunque un simile principio non si potrà applicare alla giurisdizione penale? — Un delitto si commise in luogo incerto, verso il confine di due diversi distretti: oppure tra i diversi atti costituenti il reato, altri furono compiuti in un circondario, altri nel circondario vicino, Si promuove il giudizio in uno dei due distretti: non si solleva questione di competenza: si procede al dibattimento: si pronuncia la sentenza: e il reo condannato la impugna in Corte di Cassazione sotto pretesto, che il tribunale o la Corte di Assisie fossero incompetenti *ratione loci*. Forse risulterà dal processo, che il luogo del consumato delitto, incerto dapprima, si era finalmente

Digitized by Google

accertato: oppure si solleverà *una questione di diritto* per sapere dove precisamente il delitto per la sua natura complessa *si debba intendere consumato* (perciocchè su tale punto non difettano sottili questioni): forse ancora per inavvertenza si errò nella designazione del circondario della Corte di Assisie. Ma l'accusato non riclamò: accettò il dibattimento; non si valse di una facoltà che la legge gli accordava per quel qualunque interesse, che egli avesse creduto influente e proficuo alla sua difesa. Pare a noi che dopo il dibattimento e la senteuza debba cessare ogni facoltà di riclamo. Non si dee certo permettere al pubblico accusatore di scegliere il tribunale: la legge gli toglie cotesto arbitrio dettando norme certe e minutissime. L'accusato dunque se ne prevalga; e se crede, potersi avvantaggiare la propria difesa in quell'altro luogo per più comodo o più sicuro svolgimento di prove, non accetti il dibattimento; ma se in nulla crede offesi i suoi interessi, se non *declina* la giurisdizione, il tribunale e la Corte, che di giurisdizione non mancano per l'essenziale qualità dell'affare, proferiranno una sentenza, oppugnabile in merito, ma inoppugnabile sotto il rispetto giurisdizionale; il principio di diritto, benchè espresso soltanto dalla legge di procedura civile, è principio universale, applicabile a qualunque giurisdizione contenziosa, essendo impossibile assegnare in proposito una differenza tra i giudizii civili e criminali. Vero è, che l'uomo non può con rinuncie pregiudicare la difesa della sua persona, quando ne siano compromessi l'onore e la libertà; ma questa impotenza morale e giuridica vale soltanto ad escludere le *rinuncie preventive*. Giunto il momento opportuno (mentre ferve il dibattimento) di promuovere un'istanza, di esercitare una facoltà, una guarentigia legale a difesa dell'imputato, inutilmente gli si opporrebbe

Digitized by Google

una espressa e formale rinuncia, che prima d'allora il reo avesse fatta, di quella facoltà, di quel mezzo: niuna rinunzia intempestiva impedirà giammai il pieno esercizio della difesa. Pure ad ogni istante, ad ogni opportunità del dibattimento, l'accusato rimane per proprio conto *estimatore sovrano del suo interesse;* egli promuove le instanze che crede utili, non promuove quelle che stima inutili o forse anche pericolose e a lui dannose. E crederemo noi che dopo la decisione, il reo si possa ammettere ad impugnare il giudizio e l'intervenuta condanna sotto pretesto che egli nel corso del dibattimento, al momento opportuno, non abbia proposto la tale, e tal'altra instanza, e che non vi potesse rinunciare a pregiudizio della sua difesa? Se il dicessimo, tornerebbe vano, illusorio, impossibile qualunque giudizio penale: il vero è, che l'accusato non dee e non può rinunciare intempestivamente, ma si dee esercitare le facoltà, promuovere le instanze inerenti alla difesa, le dee esercitare e promuovere ai tempi segnati dalla natura medesima delle cose, finchè si esercita il diritto della difesa: cessato questo (e cessa quando sia chiusa legalmente la discussione) non diremo *perdute* ma *rigettate* come dannose ed inutili le taciute istanze per sovrano giudizio di quel solo che ne doveva estimare l'utilità, cioè a dire dell'interessato a proporle. — Altra cosa è l'incompetenza *ratione materiae:* essa segna un difetto assoluto così della giurisdizione, come della qualità stessa di giudice: è invero tre o quattro giudici di circondario convocati per giudicare *di un assassinio* che altro sarebbero, rimpetto all'affare che intraprendono, se non un'accolta d'uomini privati, privi affatto d'ogni giurisdizione, d'ogni carattere pubblico? nè il consenso dell'accusatore o dell'accusato varrebbero a conferire un ufficio, una qualità, che la legge ha

Digitized by Google

diniegato. — Ma i tribunali di circondario sono investiti di giurisdizione per conoscere di qualunque reato correzionale; e le Corti di Assisie, di qualunque crimine: i luoghi si distinsero, e si fissarono competenze territoriali per impedire l'arbitrio della scelta, e per tutelare l'interesse dell'accusa e della difesa nel procedimento; se adunque vi è accordo nel luogo e nel tribunale, se nel luogo dell'accettato giudizio le parti estimano, nelle circostanze del caso, nella maniera e comodità delle prove, pienamente soddisfatto e sicuro, così ad accusa, come a difesa, l'interesse di procedura, nulla manca alla potestà, alla qualità pubblica dei giudici, nulla alla fermezza del giudizio intrapreso dinanzi a quella giurisdizione, a cui quel genere di giudizio è delegato per legge. Ripetiamo, che tale essendo il concetto fondamentale spiegato dalla legge nel regolamento della giurisdizione per le materie civili, esso si estende per propria natura e per forza d'analogia al regolamento della giurisdizione penale, in cui nè la legge, che tace, nè la ragione, che trova parità d'interessi e di considerazioni, segnano un principio contrario.

Però nelle materie civili a un dettame di ragion comune la legge aggiunse una *singolarità positiva*, e questa vuol essere limitata al caso espresso dalla legge. Che il convenuto debba stare nel giudizio, quando egli abbia dichiarato, o dimostrato incontestabilmente coi fatti di volerlo accettare, benchè fuori del domicilio a cui avrebbe diritto di richiamarsene, questo è principio di ragion comune. Ma la legge civile, assumendo questo principio a regolamento de' suoi giudizi, vi aggiunse *una specialità, una presunzione legale*, che potrebbe in qualche caso non corrispondente al fatto: dove il principio di ragion comune richiede la prova incontestabile risultante dai fatti, la legge

Digitized by Google

civile al contrario *presume* che, appena incominciata la discussione nel merito, *s'intenda irrevocabilmente accettato il giudizio* ratione loci. E così dispose, che la eccezione di incompetenza *ratione loci* debba essere opposta *sotto pena di decadenza*, prima di ogni deliberazione nel merito. Ecco dunque la *specialità*, che va sceverata dal principio di ragion comune, cui venne aggiunta nei giudizi civili; essa sola non è estendibile ai giudizi penali; l'eccezione declinatoria, *ratione loci*, è un diritto inerente alla difesa, e dee per conseguenza durare, finchè dura il dibattimento; una rinunzia preventiva, anche espressa al cominciare del dibattimento, non basterebbe ad impedire il pieno esercizio della difesa finchè dura la discussione; e molto meno si potrebbe ammettere una rinuncia presunta.

Nell'investigare i principii e i veri interessi della legislazione e della giurisprudenza, non si dee prender la mira da supposizioni praticamente impossibili. Non andremo dunque supponendo, *che per un reato commesso nelle provincie subalpine si promuova un giudizio in Sicilia*. Sappiamo anche noi, che un giudizio di polizia ha un interesse essenzialmente locale, limitato al luogo della commessa contravvenzione; sappiamo ancora, che in fatto di crimini, il pronto e rassicurante intervento della giustizia, e l'esemplarità della condanna tornano più utili ed efficaci in quel luogo stesso, dove la coscienza pubblica fu più vivamente scossa e turbata la sicurezza dall'orribile vicinanza del crimine: e quando il pubblico ministero con manifesta e inescusabile alterazione della competenza locale recasse offesa agli accennati interessi d'ordine superiore, noi teniamo per fermo, che l'autorità giudiziaria dovrebbe ripararvi *ex officio*, rinviando il giudizio alla sua sede. Ma in pratica le eccezioni di incompetenza locale, dopo il dibat-

Digitized by Google

timento e la decisione, vi si presentano con ben diversi caratteri; e il fatto stesso del pubblico ministero, dell'accusato, della parte civile e del tribunale che accettano concordi il giudizio in un dato luogo, ben dimostra che la postuma eccezione di pretesa incompetenza, *ratione loci*, non può nella massima parte dei casi desumersi altronde che da una diversità disputabile e di nessuna importanza per l'essenzialità delle prove e per l'interesse della esemplarità.

Concludiamo adunque che, fermo il principio del potersi opporre in qualunque stato e grado di causa, ed anche per la prima volta in Corte di Cassazione, l'eccezione di incompetenza *ratione materiæ*, la giurisprudenza *o la legge* dovrebbero, a nostro avviso, fermare la regola, che chiuso il dibattimento cessi ogni eccezione di pretesa incompetenza locale, salva sempre al tribunale od alla Corte la facoltà di rilevarla d'ufficio quando per avventura una manifesta e grave alterazione della competenza locale recasse offesa ad interessi d'ordine superiore nel senso di sopra accennato. Questa regola porterebbe la conseguenza che contro una sentenza di Corte d'Assisie non si potrebbe per la prima volta proporre in giudizio di cassazione l'eccezione d'incompetenza locale, e neppure per la prima volta in giudizio d'appello contro una sentenza del tribunale correzionale: perciocchè il vero ed unico dibattimento, che consiste nell'esame dei testimoni, si compie dinanzi al tribunale: la Corte d'Appello non è chiamata (di regola) a rinnovare nella sua pienezza la discussione, ma piuttosto a correggere l'apprezzamento morale e legale di quanto sia risultato dal precedente dibattimento (1).

(1) Proc. crim., art. 409.

Digitized by Google

CAPITOLO IX.

Del reati connessi.

Come nei giudizi civili, così nei criminali la connessione di causa porta una deviazione dalle norme ordinarie di competenza; cioè alle norme di competenza locale in materia civile, ed alle norme di competenza *ratione loci* ed anche *ratione materiæ* nei giudizi penali.

Distinguiamo innanzi tratto: 1° la pluralità dei rei con unità di reato: 2° la pluralità dei reati con unità di fatto: 3° la pluralità di reati in corrispondenza ad una pluralità di fatti distinti, benchè connessi. — Avviene un omicidio: son molti i complici: il reato *obbiettivamente* è un solo: molti i rei, e, a dirla così, anche molti i reati *subbiettivi*. — Una banda di malandrini assale una famiglia: altri feriscono, altri uccidono, altri svaligiano: sono molti i reati, anche *obbiettivamente*, contro le persone e le proprietà: ma *il fatto è uno*. E in generale tutto ciò che si commette *uno impetu* nell'ultima esecuzione o nella consumazione della criminosa intrapresa, potrà comprendere effettivamente una pluralità di reati, ma costituisce *un fatto unico per natura, e indivisibile in procedura*, quanto al suo esame e al suo giudizio. E così data l'unità del reato obbiettivo, ed anche solo data l'*unità del fatto*, benchè prorompente in parecchi reati, meglio che semplice *connessione* diremo ve-

Digitized by Google

rificarsi l'*unità e indivisibilità di giudizio*. — Finalmente poniamo: avviene un assassinio: in luogo e tempo diverso e per opera di un altro malfattore avviene un secondo assassinio: la pluralità dei reati, in questo caso, sta in corrispondenza alla pluralità dei fatti: e allora se tra i due fatti esiste un legame, diremo propriamente verificarsi *la connessione:* reati connessi per fatti connessi.

Ora, nell'ordine degli avvenimenti esterni, qual è il principio di tutte le *connessioni* possibili? Esso è tutto quanto nel vincolo *della causalità:* purchè si ritenga, che la causa è fisica o morale, efficiente o finale (1). Questo vincolo genera due forme di connessione, secondochè i due fatti provengono da una causa comune (rapporto di dipendenza da causa identica), ovvero l'uno è il generatore, la causa dell'altro (rapporto di causa ed effetto): ciascuna poi di queste due forme si suddivide, secondochè la causa, onde nasce il rapporto dei due fatti, è immediata, o non immediata, prossima o rimota (causa diretta, causa occasionale). — Così il principio sommo delle connessioni è un solo, *la causalità;* le forme son quattro, come segue: 1° *Dipendenza dei fatti da una causa comune.* — a) *Causa comune diretta:* — b) *Causa comune occasionale:* 2° *Relazione di causa ed effetto.* — d) *Causa ed effetto diretti:* — c) *Causa ed effetto occasionali.* Eccone gli esempi: — Grassazioni ed omicidii sono commessi in più luoghi, in tempi diversi, da diverse persone, *che però si concertarono a questi fini.* I fatti materialmente distinti si connettono in una causa comune, che li ha generati, cioè nel previo concerto dei malfattori, nella risoluzione da essi presa in comune (causa comune

(1) V. vol. 1°, P. 2ª, pag. 93: e la *Logica del diritto,* vol. 1°, P. 1ª, cap. 12.

Digitized by Google

diretta). — In una sedizione popolare, la moltitudine riunita trascorre a disordini di vario genere: ciascuno dei reati sarà determinato da causa immediata, speciale, individuale: tutti però dipendono da una causa comune mediata, cioè dalla sedizione, dall'avvenuta riunione di molte persone nel medesimo luogo (causa comune occasionale). — Di due assassinii, il secondo aveva per scopo, togliendo di vita un testimone, di assicurare l'impunità del primo: così il primo fu la causa diretta del secondo (relazione di causa ed effetto diretti): e in generale i reati commessi collo scopo diretto di prepararne un altro, di procurarne i mezzi, facilitarne l'esecuzione, assicurarne l'impunità od i frutti, rimangono connessi col delitto principale, che fu la causa intenzionale di tutti, come gli effetti si connettono colla causa che li ha generati. — Poniamo finalmente: che un agente della pubblica forza inseguendo un contravventore colto in flagranza e fuggente, lo uccida, sparandogli contro, senza la menoma necessità di difesa, non diremo certo, che il reato del contravventore sia stato la causa diretta del delitto commesso dall'agente della forza pubblica: ne fu la causa occasionale (relazione di causa ed effetto occasionali). — Ora anche la legge volle definire la connessità, e ne disse, che vi ha connessità di delitti: 1° *Quando sono stati commessi nello stesso tempo da più persone riunite, o da diverse persone anche in tempi e luoghi diversi, ma previo concerto tra di esse;* 2° *Quando gli uni furono commessi per procurarsi i mezzi di commettere gli altri, o per facilitarne o consumarne l'esecuzione, od assicurarne l'impunità* (1). Raffrontando la definizione della legge colla formola dottrinale è agevole scorgere: 1° Che la legge tacque (e doveva tacere) il principio

(1) Cod. pr. crim., art. 20.

Digitized by Google

sommo generatore di tutte le connessioni: 2° Che essa pose la specie in luogo del genere: 3° Che dei quattro modi la legge ne distinse solo tre: essa specificò; — la causa comune diretta (il previo concerto); — la causa comune occasionale (riunione di persone, e delitti commessi per occasione di quella); la relazione di causa ed effetto diretti (delitti commessi per prepararne, facilitarne un altro, per assicurarne l'impunità); — ed omise la relazione di causa ed effetto occasionali. Adunque le definizioni della legge non si hanno a ritenere veramente come tassative ed esclusive, ma sì come dimostrative delle principali forme della connessità dei reati.

Nei delitti in generale possiamo considerare tre elementi, cioè: 1° La persona di chi lo commette: 2° La persona contro cui si commette: 3° La qualità del fatto; cioè i mezzi adoperati e la natura e la quantità del danno recato. Ora si può domandare, se, come l'identità di tutti questi elementi costituirebbe unità e identità di reato, così *l'identità di parte* di questi elementi, combinata *colla diversità degli elementi restanti* non produca quello stato, misto d'identità e di diversità, che si chiama analogia e connessità. Rispondiamo, ciò non altrimenti avvenire se non in quanto l'identità di alcuni elementi possa, nelle circostanze dei casi particolari, *far presumere* tra i fatti distinti una relazione più intima, la relazione di causalità, per la quale i fatti possono avere la medesima origine, ovvero gli uni abbiano *causato od occasionato* gli altri. Se in misfatti diversi appariscono adoperati costantemente i mezzi medesimi, o procedimenti consimili; — o se anche in maniere e da persone diverse si è attentato alla proprietà e alla persona dello stesso individuo, che abbia per avventura recato a più persone la medesima offesa; — se infine in diversi attentati da diversi rei si sia

Digitized by Google

assunto per la esecuzione il medesimo mandatario; — certamente potranno nascere, nelle varie circostanze dei casi, *dalla identità* degli accennati elementi, potenti indizi di connessità tra i diversi misfatti; ma cotali argomenti intanto avranno valore in quanto potranno indicare un possibile concerto, o altra forma di complicità tra i delinquenti diversi, o insomma un rapporto qualunque di causalità, diretta, od occasionale, tra i delitti materialmente disgiunti.

Completando pertanto la nostra formola concluderemo, che la reazione di causalità è la base unica di qualunque connessità; ma la relazione è o dipendenza comune, ovvero di genesi; e la causa è diretta ovvero occasionale; e la relazione intiera della causalità sarà provata, ovvero soltanto presunta per indizii di vario valore secondo le varie circostanze dei casi.

Digitized by Google

CAPITOLO X.

Competenza criminale in ragione della connessità.

Poichè la connessità risiede nella relazione di causalità, e ogni fatto deve essere apprezzato principalmente nelle cause che concorsero a produrlo, da ciò si comprende come in generale i fatti connessi vadano sottoposti a unità di apprezzamento e per conseguenza a unità di processo e di giudizio, e di giurisdizione, benchè, separati, appartenessero a giurisdizioni diverse, *ratione loci*, o *ratione materiæ*. Disgiungendo i fatti connessi in giudizii distinti è tra diverse giurisdizioni si correrebbe il doppio pericolo di pronunciare giudicati contraddittorii *sopra gli elementi comuni di congiunzione*, e d'indebolire, oscurare, ed anche falsare le prove.

Ciò essendo incontestabile in generale, avverrà tuttavia nell'immensa varietà dei casi particolari che tale sia lo stato dei fatti e delle prove, non ostante la connessione per comune origine o per relazione di causa ed effetto diretta od occasionale, che anche a giudicarli separatamente ciascuno nella propria sede non si corra il menomo rischio nè di giudicati contraddittorii, nè di pregiudizio alle prove. E allora anche i reati connessi si terrano disgiunti. Imperocchè la riunione non è senza danni, i quali, dove non siano superati dalla necessità o da maggiori vantaggi apprezzabili dal giudice, sconsiglieranno la riunione. E invero la riunione

Digitized by Google

in un processo di reati distinti nuoce alla semplicità e alla celerità del giudizio, in quanto il reato più lento a svolgersi ritarda il giudizio, forse già maturo, o più facile a maturarsi dell'altro. E se non è gran danno alterare le competenze locali, ben maggiori considerazioni merita la riunione, quando per essa si deroghi alla competenza *ratione materiæ*, e il colpevole di un reato correzionale, e forse d'una semplice contravvenzione, venga trascinato in Corte d'Assisie e costretto a sedersi sul banco dei falsarii dei grassatori, e degli assassini. E che diremo, se la riunione venga a ferire la competenza di giurisdizioni speciali dei tribunali militari o marittimi? Tuttavia la connessità deroga, in caso di bisogno, anche alle competenze *ratione materiæ:* ma il giudice apprezzerà la natura della connessione, lo stato dei fatti e delle prove nel caso particolare, la possibilità o l'impossibilità di dividere senza pericolo, e le conseguenze della riunione così per la complicazione ed il ritardo come pel pregiudizio delle competenze naturali, e pronunzierà, secondo le circostanze dei casi, la riunione o la disgiunzione: e fuori del caso di evidente necessità non dovrebbe mai riunire ai crimini comuni i reati meramente politici, che la coscienza pubblica non confonde giammai colle infamie della perversità e della degradazione morale.

Adunque la connessità in riguardo alla competenza, non adduce una regola categorica ed assoluta, ma si apprezza dal giudice; e questo è dettato di ragione conformantesi alle esigenze della natura medesima delle cose; a cui risponde il concetto (più o meno chiaro) della legge: la quale, pur accennando alla riunione per connessità, e a conflitti di giurisdizione, e specificando i casi della connessità anche pei reati commessi da persone diverse ci dà a divedere, che la connessità può derogare alle norme ordinarie di

Digitized by Google

competenza: ma non ne fa una regola imperativa, categorica ed assoluta; nè ci dà una formola espressa di alcuna sorta (1). Ripetiamo dunque — *judicem æstimaturum* — secondo i precetti di ragione applicati alle circostanze dei casi particolari.

Quando si faccia luogo a riunire in un solo giudizio reati che separatamente apparterrebbero a giurisdizioni diverse, il genere superiore la vince sull'inferiore; epperciò i delitti connessi con crimini saranno giudicati in Corte d'Assisie. A parità di genere, e così nel concorso di più giurisdizioni, distinte solo di luogo, investite della medesima competenza, si potrà ricorrere alla designazione di giudici per decreto della Corte superiore o della Corte suprema: e questo rimedio sarà una indeclinabile necessità se pari sia non solo il genere, ma anche la gravità e il numero dei reati commessi nei luoghi diversi: ma di regola generale il reato più grave attrae il men grave; e a pari gravità, il numero maggiore attrae il minore. Le quali norme, già abbiamo altrove accennato, come si possano dedurre per analogia da ciò che ha disposto la legge in ordine al giudizio di più reati, anche non commessi, ma commessi dalla stessa persona (2).

(1) Pr. crim., 20, 44, 714 e seg.
(2) Supra, Sez. 2ª, Capitolo X.

Digitized by Google

CAPITOLO XI.

(*Continuazione*): **Competenza criminale per connessità o per concorso di reati comuni e di reati speciali.**

I principii di ragione, che debbono governare il proposto rapporto giurisdizionale, ci sembrano ovvii e semplicissimi. La specialità di una giurisdizione, contrapposta ai tribunali ordinarii, indica per se stessa la gravità, l'estrema importanza di un interesse speciale che la legge intende di guarentire con una istituzione straordinaria: per altra parte la conservazione delle giurisdizioni comuni è anch'essa di un supremo interesse, il quale, anche in tesi legislativa, non debbe cedere se non di fronte a riconosciuta necessità. Dunque, nei rapporti tra i reati comuni e i reati speciali, il legislatore dovrà possibilmente tenere disgiunti i giudizii, e non alterare le competenze stabilite, se non in ragione della necessità, la quale allora soltanto si manifesta, quando, tenendo disgiunti i giudizii e chiamando entrambe le giurisdizioni, si esporrebbe una stessa questione a giudicati contraddittorii: e allora, nella necessità assoluta di dover scegliere tra la giurisdizione ordinaria e la giurisdizione eccezionale, dovrà prevalere la giurisdizione ordinaria.

Questi principii già furono applicati dal Codice penale militare nei rapporti fra i tribunali comuni e i tribunali militari di terra: e non dubitiamo, che la progrediente riforma unificatrice della legislazione italiana risolverà con

Digitized by Google

principii consimili il consimile problema nei rapporti fra la giurisdizione comune, e i tribunali militari di mare e le giurisdizioni marittime. Vediamo dunque brevemente quali disposizioni legislative sieno sôrte dall'applicazione di detti principii nei rapporti fra la giurisdizione ordinaria e i tribunali militari di terra.

Distingue la legge (per usare un'espressione già altrove da noi adoperata, benchè non sia nella legge) *l'unione personale* e *l'unione reale.*

Se un militare commette un reato di competenza ordinaria, ed un altro di competenza militare, e fra i due reati non corra un'intrinseca connessione, ciascuna giurisdizione mantiene sul rispettivo reato il proprio diritto, e si terranno disgiunti i giudizii (1). Vero, che l'*unione personale*, cioè il concorso di più reati, anche affatto sconnessi, nella stessa persona, importando unità di pena, riclamerebbe, *come sommamente conveniente*, unità di giudizio e di giurisdizione: perocchè anche la legge militare ha voluto, che in tale concorso la pena minore si trasformi nella pena maggiore, aumentata in modo da valere per tutti i reati (2). Ma la convenienza non è assoluta necessità. Infatti quando avvenga che il secondo reato si scopra solo dopo la condanna pel primo, si tiene pel secondo un nuovo giudizio anche a termini delle leggi comuni (3); dunque la separazione è possibile, e come tale si doveva, nei rapporti di cui si tratta, mantenere. Però, tenendoli disgiunti, pur si dovevano coordinare i giudizi: poichè nel concorso di due reati nella

(1) Avvertiamo, che a stabilire la competenza della giurisdizione militare si richiede la duplice condizione; — che il reato sia uno di quelli puniti dal Codice penale militare; — e che sia stato commesso da un militare.

(2) Cod. pen. mil., art. 41 e seg.

(3) Cod. pen. comm., art. 117.

Digitized by Google

stessa persona, volendone separare i giudizi, egli è manifestissimo, che il reato maggiore racchiude *una questione pregiudiziale*, dalla cui risoluzione dipende il sapere, *con qual pena* (cioè se colla pena propria, ovvero col mezzo dell'aumento della pena superiore) dovrà in seguito punirsi il reato minore. Dovrà dunque precedere lo scioglimento della quistione pregiudiziale, cioè il giudizio del reato più grave, sia questo di competenza militare o di competenza ordinaria: quindi si passerà al giudizio del reato minore davanti alla sua propria giurisdizione, la quale applicherà la pena propria del reato, dove il reo sia stato assolto nel primo giudizio: ovvero essendo già avvenuta condanna maggiore) aumenterà la già inflitta pena più grave (1). Ché se il reato maggiore sia per se stesso punibile con pena perpetua, la quale anche per le leggi militari, assorbe ogni altra pena temporanea incorsa per altri reati, egli è più manifesto ancora, che il giudizio maggiore racchiude una questione pregiudiziale, giacchè, pronunziata in esso la condanna a pena perpetua, ogni altro giudizio rimane estinto (2).

(1) Cod. pen. milit., art. 319: « Ove concorrano reati di competenza ordi-
« naria ed altri di competenza militare, ciascuno dei quali sia punibile con pene
« diverse, dovrà dal tribunale competente giudicarsi del reato o dei reati cui
« sarebbe inflitta isolatamente o nel loro complesso la pena più grave: salvo al
« tribunale competente per gli altri reati a conoscere poscia dei medesimi e
« punirli in conformità dell'art. 46 ».

Art. 46. « Qualora pel concorso di varii reati debbano intervenire più giu-
« dicati, o perchè la cognizione di essi spetti a tribunali diversi, ovvero perchè
« alcuno di tali reati sia scoperto dopo la sentenza di condanna per quelli già
« conosciuti, sarà nell'ultimo giudizio od aumentata la pena già pronunciata, od
« inflitta una pena più grave secondo i casi rispettivamente indicati negli arti-
« coli 42, 43, 44 e 45, e le norme ivi determinate. Quando però la pena im-
« posta nella prima sentenza fosse stata in tutto o in parte scontata, si dovrà
« proporzionatamente computare nella pena da infliggersi colla seconda sentenza».

(2) Cod. pen. mil., art. 41, 318. — La legge prevede il caso, che le pene

Digitized by Google

Così adunque l'unione meramente personale non congiunge i giudizi, ed opera questo solo effetto, che il giudizio maggiore debba, come racchiudente una questione pregiudiciale, precedere il giudizio minore.

L'unione reale può operare ben altri effetti: essa può indurre unità e indivisibilità di giudizio, e allora, nella necessità assoluta di scegliere, prevale la giurisdizione comune. Così se un solo è il reato militare, e parecchi i delinquenti, tra i quali uno non militare, od anche se i parecchi reati prorompono da un fatto solo con pluralità di correi non tutti militari, i correi giudicabili dalla giurisdizione ordinaria traggono dinanzi a questa per connessità inscindibile l'intero giudizio, e con esso indivisibilmente anche i correi militari (1). Che se anche i fatti sono distinti e corra fra di essi una semplice connessione, e gli uni costituiscano reati militari commessi da militari, altri siano reati comuni, allora l'effetto, o, se si vuole, *l'esistenza di quella vera connessità* quale si richiede nei rapporti giurisdizionali di cui si tratta, dovrà giudicarsi nelle circostanze dei casi particolari, assumendo per criterio il pericolo, che esista oppur no, di esporre una stessa questione a giudicati contraddittorii. Poniamo, che tale sia lo stato dei fatti e delle prove, e tale l'indole della connessione, da escludere nel caso particolare ogni fondato timore di contraddizione: si disgiungeranno i giudizi e si manterrà a

dei reati devoluti alle due giurisdizioni siano eguali; e dispone che allora debba precedere il giudizio del tribunale ordinario (Cod. pen. mil., art. 318, 320): e questa parrà una disposizione più umana, ma riesce, per nostro avviso, a contrario effetto; perciocchè presumendosi maggior severità nella giurisdizione militare, e dovendosi coi due giudicati *comporre una sola pena*, sarebbe forse più umano e più cauto consiglio lasciare l'ultima parola e l'ultima mano alla giurisdizione più mite.

(1) Cod. pen. mil., art. 316.

Digitized by Google

ciascuna giurisdizione la propria competenza: in caso diverso, dichiarata la connessità indivisibile, anche i reati militari si porteranno alla cognizione dei tribunali comuni. Vero, che la legge fa parola di *connessità*, non di connessità *indivisibile* (1). Ma qual è il criterio per giudicare l'esistenza della connessità (posta dalla legge per condizione) nei rapporti giurisdizionali di cui si tratta? Esso si desume dalla legge stessa, benchè espressamente nol dica. E invero, in tema di reati ordinarii, la legge trova nell'unione personale una ragione di convenienza sufficiente per derogare alle competenze normali (2), esigendo unità di giudizio e di giurisdizione: or nel concorso di reati comuni e di reati speciali, l'indole e la ragione dell'unione personale non mutasi, e così ne risulterebbe la medesima convenienza di riunire tutti i reati nello stesso giudizio: ma qui la legge non se ne appaga: l'unione personale in questi speciali rapporti non basta: ciò dimostra, che nel concetto della legge alla semplice convenienza d'unire i processi prevale la ragione delle giurisdizioni speciali: l'autorità di queste non piega che di fronte alla necessità e alla indivisibilità. Così la indivisibilità è il criterio determinativo della connessità nei rapporti giurisdizionali, di cui è parola: la connessità non esiste, se le circostanze del caso non la rendono indivisibile.

Posta la connessità indivisibile di due reati, uno comune e commesso da persona non militare, l'altro militare e commesso da militare, teniamo per fermo, che tutto il giu-

(1) Cod. pen. mil., art. 316: « Allorchè in uno o più reati previsti nel presente Codice vi sia complicità o *connessità* fra militari e persone soggette alla giurisdizione ordinaria, la cognizione di essi per tutti gli imputati spetterà ai tribunali o magistrati ordinarii ».

(2) Cod. pr. crim., art. 19, 25, 26, 27.

Digitized by Google

dizio è devoluto alla giurisdizione ordinaria, benchè il caso non sia forse compreso nella formola della legge. Essa considera espressamente il caso di un militare, che abbia commesso un reato militare ed un reato di competenza ordinaria: se fra l'uno e l'altro (dice la legge, siavi connessità, il giudizio di essi apparterrà al tribunale o magistrato ordinario (1). Ciò esprime la legge per farsi strada ad una speciale disposizione, per cui, in assenza di correi non militari, la legge s'induce a condonare un reato minimo di gius comune, anzichè permettere, che esso tolga un reato, assai più grave al paragone, alla giurisdizione militare, che ne deve conoscere (2).

(1) Cod. pen. mil., art. 317.

(2) Cit. art. 317: « Se un militare avrà commesso uno o più reati militari, « ed uno o più reati di competenza ordinaria, e fra gli uni e gli altri siavi con- « nessità, il giudizio di essi apparterrà al tribunale o magistrato ordinario. Se « tuttavia la pena dovuta al reato, o reati di gius comune, fosse di polizia o « del carcere non maggiore di un anno, e quella imposta pel reato o reati mi- « litari, fosse della reclusione militare non minore degli anni cinque, in tal caso « giudicherà il tribunale militare, e se pronuncierà condanna di detta pena, « quella stabilita dal gius comune s'intenderà assorbita ».

Digitized by Google

CAPITOLO XII.

Dei conflitti di giurisdizione.

Le regole, che abbiamo discorse nei precedenti capitoli, sulla competenza criminale e sul modo di determinarla, debbono sempre ed a primo tratto essere prese in considerazione da qualunque giudice (1), innanzi a cui sia portata l'azione penale: e l'errore del giudice a questo riguardo sarà denunciato nelle forme comuni in via gerarchica al giudice superiore: esaurita, ovvero esclusa la seconda istanza, sarà anche denunciato, per violazione o falsa applicazione della legge, alla Corte di Cassazione. *Ma se la medesima azione penale è portata contemporaneamente dinanzi a due giudici*, la procedura si muta; allora i due giudici si trovano in stato di conflitto; e se questo stato non cessa per dichiarazione concorde dei due giudici, in conformità della quale uno assuma e l'altro dimetta il giudizio, il conflitto vien denunciato a quel giudice, che sia l'immediato superiore comune dei due contendenti: ed esso risolve il conflitto decidendo la questione di competenza (2).

(1) Sotto il nome di giudice, preso in astratto, intendiamo, in tutto il presente Capitolo, i giudici istruttori, le sezioni di accusa, le Corti di Assisie, i giudici di mandamento, i tribunali correzionali e le Corti d'Appello, sezione degli appelli correzionali.

(2) Cod. pr. crim., art. 714 e seg.

Digitized by Google

L'immediato superiore comune sarà:

1° La Corte di Cassazione; — fra due Corti; — fra una Corte, e giudici inferiori *dipendenti da una Corte diversa;* — fra giudici e giudici, tutti inferiori, *ma dipendenti da diverse Corti:*

2° La Corte di Appello (sezione di accusa) fra due giudici istruttori dipendenti da lei:

3° La Corte di Appello (sezione degli appelli correzionali); fra due tribunali dipendenti da lei; — fra un tribunale e un giudice di mandamento *dipendente da un tribunale diverso;* quando però quest'ultimo sia compreso nel distretto della stessa Corte di Appello:

4° Il tribunale, fra due giudici di mandamento dipendenti entrambi da lui (1).

Perchè sia luogo a siffatta specialità di procedimento, si richiede, che dinanzi a due giudici sia portata la stessa azione penale: la quale identità d'azione sta in corrispondenza all'identità d'un fatto unico, e può anche risultare dalla connessità, che a termini di legge *e rettamente apprezzate nelle circostanze del caso* debba riunire i due fatti in un solo giudizio: la connessità *immedesima* i due fatti in un fatto, e dipendendo *da un apprezzamento di circostanze* essa può dar luogo a più frequenti conflitti,

Si richiede inoltre, a costituire caso legale di conflitto, che la questione di competenza non sia ancor definita con sentenza avente autorità di cosa giudicata. E qui ricorrono le ipotesi che abbiamo altrove esaminate e decise *secondo la logica del sistema* (2). — Una sezione d'accusa decide non essere luogo a tradurre l'imputato in giudizio criminale: il

(1) V. art. 715, 726 pr. crim.

(2) Capitoli 4° e seg.

Digitized by Google

tribunale correzionale, non essendo menomamente mutato lo stato dei fatti, contraddice alla sezione di accusa, e si dichiara incompetente, ritenendo trattarsi di crimine e doversi procedere in giudizio criminale. Non sarà caso di conflitto: la sentenza del tribunale viola un giudicato, e dovrà essere annullata nelle vie comuni dalla Corte di Appello (sezione degli appelli correzionali), e, ricusando questa, dalla Corte di Cassazione (1). Un tribunale chiamato a giudicare in seguito a ordinanza di rinvio del giudice istruttore solleva la questione pregiudiziale (da risolversi dalla sezione di accusa), se pel fatto di cui si tratta, non si debba procedere in giudizio criminale. Il giudice istruttore, a cui ritorna il processo a solo titolo d'istruzione preparatoria, ricusa di rivolgerlo alla sezione d'accusa sotto pretesto che egli abbia altra volta manifestato un avviso contrario. Non sarà caso legale di conflitto; il decreto del giudice istruttore, diniegante esecuzione ad una sentenza che legalmente solleva una questione pregiudiziale da risolversi da un'altra giurisdizione, viola un giudicato, e deve essere annullato nelle vie comuni dalla stessa sezione d'accusa la quale riterrà il processo, e, ricusando questa, dalla Corte di Cassazione (2). Un giudice di mandamento, a cui l'istruttore ha rinviato il giudizio di un fatto, qualificato dall'istruttore reato di polizia, riconosce nel fatto il titolo di delitto e si dichiara incompetente, o, a meglio dire solleva una questione pregiudiziale sul titolo del reato. Non sarà caso di conflitto: il giudice è pienamente nel suo diritto: e la questione da lui sollevata sarà decisa in prima e seconda instanza dai giudici della polizia correzionale (3).

(1) Cit. loco.
(2) Cit. l.
(3) Cit. l.

Digitized by Google

Finalmente poniamo: un tribunale nega al fatto il titolo di delitto, già statogli apposto dal pubblico ministero, e qualificandolo reato di polizia ne rinvia il giudizio al giudice di mandamento. Ma questi ravvisando nel fatto il titolo di delitto si dichiara incompetente. Non sarà caso di conflitto; a decidere la questione, se un fatto debba qualificarsi delitto o reato di polizia, tengono competenza esclusiva in doppia istanza i giudici di polizia correzionale; ed essendo (in ipotesi) decisa la questione dal tribunale con sentenza passata in giudicato, la contraria sentenza del giudice di mandamento viola un giudicato, e debbe essere annullata nelle vie ordinarie. Non avendo posto mente a principii, per nostro avviso, ovvii e semplicissimi, la giurisprudenza e la dottrina francese nel discorso tema si annebbiano e si confondono.

Nel pubblico ministero, non ostante la molteplicità dei suoi agenti, distribuiti nei diversi distretti, è sempre rappresentata la stessa persona giuridica, cioè a dire la società; la quale anche nelle questioni sulla competenza già decise con un giudicato, non stato oppugnato nelle vie legali, debbe stare al principio *non bis in idem*. Se adunque i giudici di un distretto pretendessero ritenere o rivendicare la cognizione di un fatto, che con sentenza passata in giudicato i giudici di un altro distretto già abbiano ritenuta per sè, i loro decreti violerebbero l'autorità della cosa giudicata e dovrebbero annullarsi per tale titolo nelle vie ordinarie.

Se non che il conflitto è positivo o negativo secondochè entrambi i giudici ritengono, o entrambi dimettono il giudizio. E nel conflitto negativo, se passa in giudicato la sentenza del primo che si dichiara incompetente, *e successivamente si lascia anche passare in giudicato la sentenza del*

Digitized by Google

secondo che pure dichiarandosi incompetente dimette il giudizio; il corso della giustizia rimarrebbe (ma non dee rimanere) interotto; e provvederà, non ostante l'autorità dei giudicati che si distruggono, la giurisdizione suprema, rimettendo in corso l'amministrazione della giustizia e designando il giudice competente. Così vuole necessità, e il testo della legge non vi ripugna: la pratica non poteva esitare.

Ora nei conflitti fra i tribunali ordinarii e i tribunali speciali non esiste un superiore giudiziario comune. Chi provvederà? Crediamo, interpretando le leggi esistenti coi principii di ragione, che la risoluzione di tali conflitti sia sempre devoluta alla giurisdizione ordinaria; e che il potere esecutivo, chiamato a designare una delle magistrature supreme del regno, debba sempre scegliere, dirimpetto ai tribunali speciali, anche supremi, una Corte suprema di gius comune (1).

(1) V. Cod. pen. mil., art. 315 e la legge del 26 dicembre 1862. Per le cose qui accennate ed altre dette nel Capitolo precedente, gli articoli 25 alin. 2°, e 726 2ª parte del vigente Codice di procedura penale dovranno scomparire dalla italiana legislazione.

Digitized by Google

CAPITOLO XIII.

(*Continuazione*): **Conflitti di giurisdizione.**

Dalle cose già dette risulta questo concetto, che le contese di giurisdizione nate sopra una questione preliminare già decisa da chi fosse competente a deciderla, non mutano la procedura ordinaria. Del qual concetto dobbiamo ancora indicare alcune più rimarchevoli applicazioni.

Il giudice istruttore *col consenso del pubblico ministero* può convertire per circortanze attenuanti un delitto correzionale in reato di polizia. In questo caso l'ordinanza di rinvio è obbligatoria pel giudice di mandamento (1): e se questi, credendo escluse dai dibattimenti le circostanze attenuanti, si dichiarasse incompetente, non costituirebbe un caso legale di conflitto: il tribunale stesso, a cui la sentenza del giudice dovrebbe denunciarsi come violatrice della legge, benchè fosse per avventura anch'egli convinto della qualità delittuosa del fatto, si troverebbe legato dall'ordinanza del giudice istruttore: e la sentenza del tribunale che non annullasse quella del giudice di mandamento, sarebbe annullata in giudizio di cassazione. *In caso simile* l'ordinanza della sezione di accusa *lega* il tribunale, e dopo di esso la stessa Corte di Appello (sezione degli appelli cor-

(1) Proc. crim., 334.

Digitized by Google

rezionali), la quale, ritenendo *per crimine* un fatto già convertito in delitto dalla sezione di accusa, non costituirebbe punto un caso legale di conflitto: la sentenza della sezione degli appelli sarebbe la sola denunciabile ed annullabile in Cassazione seguendo la procedura normale.

Nei fatti criminosi commessi da minori degli anni quattordici, o da sordo-muti dalla natività, minore degli anni ventuno, o da persone affette da pazzia o da imbecillità, non assolute, la sezione di accusa dee risolvere la duplice quistione: 1° Se l'imputato, *al tempo in cui commise l'azione*, abbia agito con discernimento sufficiente a rendergli imputabile l'azione medesima: 2° Se *al tempo di tradurlo* in giudizio criminale l'imputato medesimo abbia, in ragione del suo stato di mente, capacità sufficiente di stare in giudizio e difendersi. Ora fingasi, che risolta in senso affermativo la duplice questione, e tradotto l'accusato in Corte di Assisie, il suo difensore riecciti in via preliminare la stessa questione sulla capacità, e che i giudici legali della Corte, *pur riconoscendo non essere avvenuto alcun mutamento nello stato mentale dell'accusato*, risolvano, non avere questi capacità di difendersi e sospendano indefinitamente il giudizio. Non sarà questo caso legale di conflitto: la decisione dei giudici legali della Corte di Assisie, che impedisce il giudizio già decretato legalmente dalla sezione d'accusa, dovrebbe essere annullata in via di cassazione. Sta vero, che *per qualunque impedimento sopravvenuto* i giudici legali della Corte di Assisie, ai quali appartiene *il potere dirigente* dei giudizio, avrebbero facoltà di sospendere il giudizio medesimo: supponi, che l'accusato, già di corpo e di mente sanissimo, sia ad un tratto sorpreso da pazzia o da altra malattia, che gli tolga la facoltà di assistere al dibattimento e difendersi; per nuove contingenze dee provvedere senza

Digitized by Google

dubbio il potere giurisdizionale del magistrato in Corte di Assisie. Ma se continua senza mutazione quel medesimo stato di fatto, nel quale l'autorità giudiziaria competente *ha decretato il giudizio*, teniamo per fermo, che la sentenza debba pienamente eseguirsi, e quindi non solo istituirsi, ma proseguirsi il giudizio sino a che l'intera questione di fatto, compresa quella che concerne la capacità mentale dell'accusato, possa essere giudicata dai giudici del fatto: tra la sezione di accusa che apprezza *presuntivamente* una questione di fatto, ed il giurì, che dee farne giudicio definitivo e sovrano, qual altro giudice s'inframmette? Riflettiamo, che la questione posta alla sezione di accusa è sempre questa, *se l'imputato debba sostenere un giudizio criminale:* l'autorità, destinata dalla legge a cotale uffizio, esamina ad una ad una le condizioni di fatto e di diritto, che si richiedono, perchè sia luogo al giudizio: verificate le condizioni, e decretato il giudizio, si apre il ricorso per errore di diritto in via di cassazione; ma escluso od esaurito questo, qualunque altra autorità che intraprenda d'impedirne l'esecuzione, negando quelle condizioni di fatto e di diritto che la sezione di accusa ha affermate, e contrapponendo, *nel medesimo stato di fatto*, apprezzamento ad apprezzamento, sentenza a sentenza, commette un flagrante eccesso di potere, usurpando ad un tempo le funzioni della sezione di accusa e l'ufficio del giurì. La competenza del magistrato in Corte di Assisie a sospendere il giudizio può solo nascere, come abbiamo detto, da fatti e impedimenti sopravvenuti: esso dunque, nell'ordinanza di sospensione, deve specificare gli avvenuti mutamenti nello stato di fatto, e dichiarare come esso veramente provveda *ad una nuova emergenza:* se non li dichiara, dovremo noi tuttavia presumerli? No: e perchè presumere ciò che si dee e si può

Digitized by Google

facilmente esprimere, e pur non si esprime? Il fatto nuovo è condizione di competenza: dunque vuol essere dichiarato: il fatto nuovo è l'oggetto a cui si provvede; dunque deve essere specificato nel provvedimento: senza fatto nuovo il giudizio dee proseguirsi: dunque l'impedimento sopravvenuto deve essere constatato a giustificare la sospensione. Presumere! Non esigere spiegazioni! Permettere che al *sì di ieri* si contrapponga *oggi* un *no* da un giudice che deve eseguire la sentenza di ieri. E quando non si sa allegare un mutamento avvenuto, volerlo tuttavia supporre. Così si fallisce all'alto ufficio di mantenere le giurisdizioni nell'orbita assegnata a ciascuna, e di tutelare l'autorità e l'esecuzione dei giudicati: così alla regola che frena e dirige, si sostituisce un arbitrio irresponsabile.

Altra volta avverrà in senso inverso, che la sezione d'accusa contraddica ad una risoluzione legalmente presa dalla Corte d'Assisie: e pur allora non sarà caso legale di conflitto: la sentenza della sezione di accusa verrà denunciata e cassata nella forma comune. Eccone l'esempio: — Nel corso dei dibattimenti apparendo falsa la deposizione d'un testimonio, la Corte d'Assisie ordina che si proceda per falso contro il medesimo, e giudicando, nelle circostanze del caso, conveniente, che sia prima appurato il sorto incidente rinvia il giudizio principale ad un'altra sessione. Ma in contrario la sezione d'accusa chiamata a statuire sul processo instruttosi contro il testimonio, giudicando conveniente che sia prima appurata la discussione nel giudizio principale, dichiara di sospendere la propria decisione. Non sarà caso legale di conflitto: il decreto della sezione d'accusa dovrà essere annullato in via di cassazione e nelle forme ordinarie. Infatti la Corte di Assisie, quando la deposizione d'un testimonio appare falsa, tien dalla legge

Digitized by Google

la facoltà di sollevare una questione incidente relativa all'accusa di falso contro il testimonio e di sospendere quindi il giudizio principale sino alla risoluzione della sollevata questione pregiudiziale (1). A questa prerogativa concessa dalla legge, la sezione d'accusa non può contrastare senza violare la legge: e vi contrasta ricusando di statuire, invertendo le parti, ed esigendo che sia invece ultimato e deciso il giudizio principale, convertito in questione pregiudiziale all'accusa del testimonio. Qui dunque non vi sarebbe che da reprimere la violazione della legge, e la resistenza illegale all'esecuzione d'un giudicato. Altri però, consentendo nella medesima conclusione, ne rende una ragione diversa: e pretende che per massima generale la sezione d'accusa debba sempre statuire immediatamente allo stato degli atti e non abbia mai facoltà di attendere l'esito d'un giudizio. Questa proposizione ci pare erronea. Per decidere la questione, se l'imputato debba tradursi in giudizio criminale la sezione d'accusa è investita di pienissima giurisdizione: essa ordina all'uopo, che si assumano maggiori informazioni; può rigettare per difetto di sufficienti indizi la domanda di accusa, salvo a richiamarla per acquisto di nuove prove: se dunque non giudica sufficienti gli indizi già esistenti, ma prevede, che da un giudizio pendente in altra sede possano risultare maggiori prove, potrà considerare quella pendenza come un supplemento d'istruzione, e soprassedere con ordinanza preparatoria. *Finge:* La Corte di Assisie, reputando falsa la deposizione di un testimonio e ordinando contro di lui un processo per falso, crede però di dover proseguire il giudizio principale, e non converte il processo per falso in questione pregiudi-

(1) Proc. crim., 301.

Digitized by Google

ziale. *Se un altro impedimento qualunque costringesse di poi la Corte a rinviare il giudizio principale ad un'altra sessione*, e dal suo canto la sezione d'accusa chiamata a statuire sul processo istruttosi contro il testimonio, riconosce la necessità di attendere maggiori lumi dalla discussione stata interrotta per cause impensate, essa a nostro avviso ne avrebbe la facoltà: imperciocchè l'ordinanza di sospensione non contraddice punto all'ordinanza della Corte di Assisie, la quale non fece del processo contro il testimonio una questione pregiudiziale, e forse credeva, continuando il dibattimento, di somministrare a tempo quei lumi, per non privarsi dei quali l'inattesa interruzione costringe la sezione d'accusa a pronunciare anch'essa una sospensione.

Digitized by Google

CAPITOLO XIV.

Della eccezione d'incompetenza, e del difetto assoluto di potestà.

Una sentenza, pronunciata da un giudice incompetente in ragione della materia, passa ella mai in giudicato, o rimane ella in perpetua nullità? Rispondiamo con una distinzione: se esiste nel caso deciso un dubbio fondato di competenza, vi ha sentenza e passa in giudicato: se no, diremo, non tanto che la sentenza sia perpetuamente nulla, *ma che non esiste sentenza.*

Un tribunale di circondario prende cognizione di un omicidio volontario, e condanna l'accusato ai lavori forzati: — un tribunale ordinario condanna un militare per reato di diserzione: — un tribunale militare condanna una persona estranea alla milizia per reato comune: — ovvero poniamo il caso, avvenuto in Francia, di un tribunale speciale e straordinario, che nell'atto di riconoscere la propria incompetenza (che in fatti in ragione della persona e del fatto era manifestissima) dichiarò l'accusato *colpevole dell'ascrittogli delitto* e lo rinviò, *per l'applicazione della pena,* a' suoi giudici naturali. *Questi atti non avrebbero il carattere di sentenza.* — Ma se esiste un dubbio fondato di competenza, se, ad esempio, il testo ambiguo della legge non ha ben definito il titolo criminale o correzionale di una specie di fatto; il tribunale di circondario, dichiarandosi compe-

Digitized by Google

tente, pronuncia una sentenza, che è legalmente tale: essa quindi non impugnata nelle vie legali, passa in giudicato, ed, assolvendo o condannando, acquista l'autorità di una verità assoluta. — La ragione della proposta distinzione ci pare manifestissima. Quando esiste un dubbio fondato di competenza, non si verifica nel tribunale *un difetto assoluto di potestà:* imperocchè il dubbio deve essere definito, e quindi la giurisdizione investita della causa si trova per ciò stesso investita *della potestà di decidere sulla propria potestà.* Ora la potestà di decidere importa che il pronunciato, emesso nell'esercizio legale della potestà medesima, assuma il carattere, l'essenza, l'esistenza legale di una sentenza: e qualunque sentenza, che sia legalmente tale, non impugnata nelle vie legali passa necessariamente in giudicato; altrimenti non potrebbe raggiungere la sua essenziale destinazione di porre un termine assoluto alle controversie. Il difetto assoluto di potestà (e diciamo assoluto nel rigore della parola) si verifica, *quando non esistesse sulla competenza un dubbio, una questione riconoscibile;* mancando il soggetto, manca ogni potestà, e quella pur anche di decidere sulla potestà, la quale suppone un dubbio da risolvere; e così un tribunale di circondario non ha al certo *l'autorità di decidere,* se egli abbia potestà di giudicare dei crimini, ovvero dei reati militari contro militari: nè un sindaco avrà giammai la potestà di decidere, se egli abbia competenza giudiziaria in materia di polizia e via discorrendo. Adunque, *se non esiste una questione riconoscibile sulla competenza,* il pronunciato di un tribunale incompetente non è una sentenza: non diremo *sentenza nulla* — ma sì: *nulla sentenza* — val quanto dire, non esistere nissuna sentenza: e ciò che non esiste non passa in giudicato giammai.

Digitized by Google

Coi precedenti riflessi abbiamo indicato il criterio supremo della teoria, tra la quale e la pratica occorrono poi *i criterii di applicazione*. Come si decide nei casi particolari, se esistesse, intorno alla competenza, *un dubbio fondato, una questione riconoscibile*? Il senno pratico, il retto e moderato giudizio, la buona fede delle diverse autorità giudiziarie saprà discernere, nei moltiformi casi particolari, *dal dubbio universale dei scettici e dei sofisti* (pei quali tutto a questo mondo è contestabile) *il dubbio del senso comune*, il quale dubita spesso, ma pur sovente riposa tranquillo nella più sicura certezza in onta ai sofismi dell'interesse, della passione, o delle fantasie aberranti: e ancora nella specialità dei giudizi criminali il senno pratico distinguerà (prima di pronunciarne la nullità perpetua) le sentenze di condanna da quelle di assolutoria, le sentenze dei tribunali ordinarii da quelle dei tribunali speciali. E per ora bastino questi cenni: chè discorrere più lungamente dei criterii di applicazione per via di semplici ipotesi crediamo sarebbe opera poco utile ed anche pericolosa.

Digitized by Google

CAPITOLO XV.

Dei conflitti fra le magistrature supreme del regno.

Il potere esecutivo delega per ogni caso a risolvere tali conflitti una delle supreme giurisdizioni del regno (1).

Il conflitto succede: 1° tra due magistrature supreme direttamente, che abbiano decisa in sensi contrarii la stessa questione di competenza; 2° tra un magistrato supremo, e un tribunale dipendente da un'altra suprema giurisdizione; 3° fra tribunali dipendenti da magistrature supreme diverse. In tutti questi casi il conflitto risale al sommo delle due gerarchie, perchè ciascuna giurisdizione suprema difende l'opinione sua se già ebbe a manifestarne direttamente il convincimento, *o propende all'opinione de'suoi* (chè tali li fanno il vincolo e le relazioni abituali della dipendenza gerarchica), e perchè infine la giurisdizione affermata e negata, anche fra subalterni, appartiene a tutta la gerarchia e può risalire anche per ogni causa al sommo grado di essa. Epperciò in tutti i suddetti casi si delega a dirimere il conflitto, non l'una nè l'altra delle due magistrature siffattamente interessate, ma sì una terza affatto straniera al conflitto, ai contendenti, alle opinioni ed alla

(1) Legge del 26 dicembre 1862.

Digitized by Google

giurisdizione in contesa. Non è forse ovvia, naturale, spontanea l'idea della chiamata d'un terzo? La legge non suppone certo nelle due magistrature alcuna ridicola o bassa passione; ma guai a chi non comprende le ragioni, le suscettività, la delicata ritrosia della giustizia, venerata solo per la sua assoluta imparzialità: la possibilità, anche la sola apparenza di un lontano interesse le nuoce, ne macchia la dignità, ne vizia e rende oziosa l'autorità; il conflitto, anche insorto fra subalterni, risale o par che risalga alle rispettive magistrature supreme: ciò basta; si chiama un terzo: e questo partito, dando piena soddisfazione ai più delicati riguardi, provvedendo al decoro, rendendo omaggio alla gran legge dell'imparzialità assoluta, provvedendo alla sicurezza, alla fiducia degli interessati, eliminando ogni sospetto, ogni pretesto di calunniare, avrà ancora il vantaggio di circoscrivere l'arbitrio del potere esecutivo ridotto a scegliere fra le rimanenti magistrature affatto estranee alla contesa.

Se non che l'applicazione della regola riesce possibile nella sola cerchia delle giurisdizioni ordinarie. Tra la Corte di Cassazione di Milano e quella di Napoli, interviene disinteressata la Corte di Firenze o quella di Palermo: ma fra le giurisdizioni ordinarie e le militari, ammenochè si volesse (strano supposto) chiamare un tribunale marittimo a dirimere il conflitto; ovvero fra le giurisdizioni ordinarie e le marittime, ammenochè si volesse fare intervenire un tribunale militare, egli è palese, che la assoluta imparzialità non si trova; qualunque giurisdizione di gius comune propende nel dubbio al gius comune per istinto, per abitudine e per principio: e le giurisdizioni speciali propendono per abitudine e per istinto a que' speciali interessi, la cui garanzia è affidata alla loro sollecitudine. Adunque nei con-

Digitized by Google

flitti fra *tribunali militari e tribunali marittimi* si delegherà come affatto disinteressata una giurisdizione di gius comune: ma nei conflitti fra giurisdizione ordinaria e giurisdizione militare dovendosi delegare necessariamente una delle due, entrambe interessate, si chiamerà preferibilmente la giurisdizione ordinaria, la quale *nel dubbio* (com'è di ragione) pronunzierà l'applicazione del gius comune, escludendo la giurisdizione speciale: e similmente avverrà ne conflitti fra la giurisdizione ordinaria, e i tribunali marittimi: chè in questi casi (lo ripetiamo chiamare una magistratura giudiziaria *non interessata nel conflitto* riesce impossibile. E perche dunque la legge dice o par che dica con formola troppo ampia il contrario? Infatti, enumerati tutti i conflitti fra gerarchie indipendenti, comprese quelle di giurisdizione speciale, la legge soggiunge con formola riferibile nel contesto materiale a tutti i casi, che la suprema magistratura giudiziaria da designarsi con decreto reale dovrà essere fra quelle non interessate nel conflitto — *plus dictum quam cogitatum.* — In senso inverso suole in altri casi avvenire, che — *plus sit cogitatum quam dictum* — e i noti metodi d'interpretazione, ora restrittiva, ora estensiva rimediano a queste inevitabili imperfezioni dell'umano discorso: diremo pertanto, come dispone categoricamente la legge; che nei conflitti fra gerarchie giudiziarie inidpendenti; — ossia che essi sorgono direttamente fra due Corti supreme; — ovvero fra una Corte suprema e i tribunali dipendenti da un'altra egualmente suprema; — o infine fra tribunali e tribunali dipendenti da magistrature supreme diverse: — si delegherà, a dirimere il conflitto, non l'una nè l'altra, ma sì una magistratura giudiziaria suprema *non interessata nel conflitto*, ammenochè (restrizione intesa e virtualmente scritta benchè letteralmente non detta)

Digitized by Google

la contesa sia tra la giurisdizione comune e le giurisdizioni speciali: perciocchè allora la decisione è devoluta (e la legislazione si gloria di questo principio) ad una delle due parti interessate: la decisione è devoluta alla giurisdizione di gius comune. *Vorremo noi cancellata affatto una disposizione di legge* (come avvisò la Corte di Cassazione in Sicilia) *per questo solo che la mente aperta del legislatore ne impone una restrizione?*

Infatti essendo avvenuto un conflitto fra la Corte di Cassazione in Milano colla Corte di Appello in Ancona da una parte, e dall'altra la Corte di Appello di Aquila dipendente dalla Corte di Cassazione di Napoli, fu, *per errore* designata con decreto reale a dirimere il conflitto la stessa Corte di Cassazione di Napoli. *Questo decreto, contrario alla legge, si considera come non avvenuto nel regno dell'autorità giudiziaria, la quale non riconosce altro che le leggi e i decreti conformi.* La Corte di Napoli non aveva potestà di sciogliere il conflitto tra Napoli e Milano: non l'aveva dalla legge, che apertamente la nega, nè dal decreto regio apertamente illegale, e come tale privo di autorità nel regno della legge e della giustizia civile e penale: *e non aveva* (la Corte di Napoli) *nemmeno la potestà di pronunziare una sentenza* sulla validità del decreto e sulla propria potestà: *imperciocchè non si tratta di caso dubbio* (1): dunque il decreto della Corte di Napoli, rivolto a decidere il conflitto fra Milano e Napoli, non faceva che rinnovarlo, e nella pretensione di deciderlo non aveva nemmeno il carattere di sentenza per difetto assoluto di potestà: epperciò in Milano fu dichiarato che il conflitto non ancora deciso aspettava una risoluzione legale da una magistratura da delegarsi a termini della legge.

(1) V. il Capitolo precedente.

Digitized by Google

Ma la Corte di Cassazione in Palermo tenne avviso contrario: l'autorità delegata (essa disse) *accettando il decreto*, e sentenziando, lo ha convalidato e trasfuso in un giudicato, a cui tutte le giurisdizioni e tutti i poteri del regno s'inchinano. Errore funesto! Poniamo: la giurisdizione militare, delegata per risoluzione di conflitto, condanna una persona non militare, imputata di reato comune: noi diciamo che il tribunale militare non ha potestà di profferire di tali condanne: — che il suo decreto non ha legalmente il carattere di sentenza; — che non ha potestà (benchè decretatagli dal potere esecutivo) di crearsi una tal competenza in via di pretesa sentenza, la quale manca di soggetto in caso non dubbio: — e che per conseguenza i tribunali comuni dovrebbero mantenere il conflitto, e rivendicare il processo. Così l'autorità giudiziaria adempie l'ufficio suo, e tutelando la legge nella sfera giuridica corregge gli errori, od anche frena l'arbitrio dei ministri. Ed era, se così si voglia, in quell'altro caso minore importanza: ma forsechè un principio di diritto non è uniforme in tutti i casi uniformi?

La Corte Siciliana soggiunge, che versiamo in caso dubbio. In un conflitto *indiretto* fra due magistrature supreme *non è* (a suo dire) *incontestabile*, che si debba delegare una terza Corte; — che non si possa designare una di quelle due medesime a sciogliere il conflitto. E sì veramente in un certo senso tutto è contestabile; ma la legge parla e il dubbio universale della scuola che abbiamo ricordata nel capitolo precedente, non è ammessibile in giurisprudenza.

Ora (abbandonando questa all'opinione sovrana dei giureconsulti d'Italia) passiamo ad un'ultima questione.

Il potere esecutivo (il *Deus ex machina* sulla scena giuridica) non dee intervenire se non in caso di vero e propriamente stabilito conflitto: e a ciò si richiede che entrambi

Digitized by Google

i tribunali appartenenti a gerarchie indipendenti già abbiano pronunciato sulla questione di competenza, e l'abbiano decisa in sensi contrarii. A questo non avvertiva un tribunale subalpino, il quale vedendosi dinanzi una causa che pendeva identica in un altro tribunale dipendente da magistratura suprema diversa, in luogo di statuire, come doveva, sulla propria competenza od incompetenza, ordinò alle parti di provvedersi per il regolamento della competenza a norma (disse egli) del Codice di procedura civile. Siffatto provvedimento era di esecuzione impossibile. Infatti un decreto di regolamento di competenza non può altrimenti emanare che da un magistrato, il quale sia il superiore comune dei tribunali, davanti cui vertono contemporaneamente o l'identica causa o cause connesse: e questo superiore comune non esiste quando i due tribunali dipendono da magistrature supreme diverse: nè potrebbe all'uopo delegarsi una magistratura suprema a termini della legge del 26 dicembre 1862, perciocchè questa legge ammette la delegazione regia nel solo caso in cui già sia sorto un conflitto; la quale allora soltanto si verifica, quando la questione di competenza sta stata decisa in sensi contrarii dai due tribunali gerarchicamente fra loro indipendenti. Per questi riflessi la Corte di Cassazione rigettò l'instanza che si era in quel caso proposta pel regolamento della competenza: ma ritenne ad un tempo che il decreto del tribunale, benchè proferito in forma di sentenza, non avesse legalmente nè il nome nè la sostanza di una vera sentenza; e quantunque non si fosse denunciato in Appello ed in Cassazione nelle forme e nei termini regolari si *dovesse considerare come non avvenuto e non esistente*, a guisa di qualunque atto civile che manchi d'oggetto, equivalendo a mancanza assoluta di oggetto l'impossibilità naturale e

Digitized by Google

legale; epperò, non passando in giudicato una sentenza che non esiste, si dovesse senz'altro rinviare la causa al tribunale con ordine di sentenziare sulla propria competenza od incompetenza (1).

(1) Decis. 3 giugno 1864, ref. Pescatore. — « Paulus respondit, impossibile « præceptum judicis, nullius esse momenti. Idem respondit, ab ea sententia, « cui pareri rerum natura non potuit, sine causa appellari ». — L. 3, dig. *Quæ sent. sine appell. resc.*

Digitized by Google

TITOLO SECONDO

Dei mezzi di ricorso contro le sentenze.

CAPITOLO I.

Del metodo da seguirsi nella trattazione del tema.

La genesi storica e la ragion filosofica concorsero a creare la legislazione moderna, civile e criminale, e se ne contendono anche ora l'impero: ma la ragione vi acquista man mano un legittimo predominio. Infatti, se consideriamo ad uno ad uno gli istituti giuridici, dei quali si compone la legislazione moderna, ne troviamo nel passato il riscontro: ma degli istituti che il passato trasmetteva, la filosofia, s'impadronì; gli animò del suo potente spirito; li coordinò e li pose in giusta correlazione; insomma ne compose un sistema, per cui le singoli parti modificarono le antiche funzioni, od anche ne acquistarono delle nuove; e si collegano *in un tutto* col vincolo di una logica generale, che altrove (1) abbiamo chiamato *la logica del sistema.*

Adunque il legislatore moderno, ogniqualvolta intraprende di svolgere o di perfezionare gli istituti della legislazione, deve sempre rendersi esatto conto *della logica del sistema,* e del rapporto di essa con ogni minima parte: e diciamo, che deve sempre rendersene esatto conto così per

(1) V. il Capitolo 4° del Titolo primo di questa Sezione (3ª).

Digitized by Google

seguirne in generale i dettami, come al bisogno, per derogarvi con chiarezza e precisione di concetti, dove ragioni speciali di utilità richieggano anche disposizioni particolari. E per vero così camminano in generale le codificazioni odierne: senonchè s'incontrano certi passi, in cui per imperfetta analisi di cose molteplici e di complicate materie si smarrisce il filo e si confonde il concetto; allora il testo della legislazione diventa anch'esso moltiplice, confuso disordinato, peccante, ora per eccesso, ora per difetto ed incoerente; allora la giurisprudenza si confonde ancor più, e si lascia sopraffare da una infinità di specie tutte decise senza principio certo, e che anzi, raffrontandone le conseguenze, concluderebbero sovente a principii contraddittorii. Ed allora qual sarà il còmpito della ragion filosofica? Evidentemente essa dovrà ricercare il filo smarrito, richiamando ogni singolo istituto giuridico alle leggi della propria destinazione e alla logica del sistema. La legislazione rivedrà a suo tempo il lavoro; e accettando i dettami della logica, ovvero derogandovi, procederà con più regolarità e con adeguati concetti: senzachè sulla giurisprudenza pratica, schiava del testo, rimanga privo affatto d'influenza lo svolgimento libero dei principii razionali di una materia. Perciocchè i principii generali rischiarano i dubbii, e nel dubbio prevalgono; suppliscono ai difetti, e circoscrivono rigorosamente in più ristretti confini l'errore legislativo.

Così nella trattazione del tema nostro attuale ricorre la necessità di un metodo, che già in altra parte abbiamo dovuto adoprare (1): e dovevamo premetterne l'avvertimento, acciochè niuno s'inganni sul carattere della sposizione di principii, che darà argomento ai capitoli seguenti.

(1) V. Sez. 3ª, Tit. 1º, Capit. 4º e seguenti.

Digitized by Google

CAPITOLO II.

Dei titoli di Cassazione in materia penale. Principio generale.

L'autorità della legge, e l'uniformità della interpretazione di essa e dei principii che ne governano l'applicazione, più ancora che nelle cose civili, reclama di essere tutelata nell'ordine dei giudizii penali. Come accade adunque, che avendo il legislatore formolato pei giudizii civili il principio generale della cassazione per titolo di violazione e falsa applicazione della legge, nol fece egualmente per le sentenze criminali, e procedette in quella vece per enumerazione, e quasi per tassazione di casi? Però la forza delle cose prevale poco a poco; e pare oramai che la giurisprudenza sia giunta *con lena affannata* ad afferrare il principio, salvo a rinnovare di specie in specie le dispute. Ben può occorrere qualche eccezione in favore dell'accusato: ma il principio vuol essere formulato, e le eccezioni specificate.

Le leggi, di cui è possibile la violazione, l'erronea interpretazione, o la falsa applicazione, riguardano tutte o le forme del giudicare, o la cosa da giudicarsi. La sostanza e la forma ricorrono anche in questa parte della scienza come classificazione suprema. Ora la cosa da giudicarsi, ciò che si deduce in giudizio, il soggetto del giudizio (nel nostro tema) è l'azione penale, la quale tien dalla legge le condizioni della sua esistenza, della sua permanenza, e del suo

Digitized by Google

esercizio. Esiste l'azione? Cioè a dire, havvi una legge penale applicabile al fatto? Qual è questa legge? L'azione, che già esisteva, non si sarebbe ella estinta dipoi per prescrizione od altrimenti? E se dura in vigore, si verificano tutte le condizioni del suo esercizio? Non osta per caso alcuna eccezione pregiudiziale, o per difetto di querela, o di legale autorizzazione, o per dover procedere una decisione civile? — Tali sono gli aspetti principali della *cosa da giudicarsi*, del soggetto del giudizio penale, e in ciascuna di queste parti può violarsi, erroneamente interpretarsi, o falsamente applicarsi una disposizione di legge. E ciò sia detto quanto alla sostanza. — Ora l'attuazione, l'esplicazione *esteriore* del giudizio assume necessariamente *una forma:* essa suppone in primo luogo una giurisdizione, la quale ha una qualità e un numero prescritto di giudici; ha in una parola la sua costituzione legale; e la competenza costituisce la parte intellettuale, per così dire, di questa costituzione. Nè solo una forma *certa* di esistere è imposta alla giurisdizione, ma si ancora una forma di azione la quale si spiega nelle formalità dell'istruzione, e ne' modi di deliberare e proferire la sentenza. E su tutti questi punti può ancora violarsi e falsamente applicarsi la legge.

In ciò che concerne la costituzione legale e la competenza della giurisdizione, la violazione della legge toglie la potestà — *nullus major defectus quam defectus potestatis.* — Questo titolo di Cassazione contro qualunque sentenza è fuori di controversia.

Digitized by Google

CAPITOLO III.

Titoli di Cassazione (*continuazione*): **violazione delle leggi riguardanti le condizioni di esistenza, di permanenza e di esercizio dell'azione penale.**

Che la *violazione aperta* della legge penale nel giudicare della qualificazione del fatto, onde il reato si neghi, si attenui, o si aggravi, costituisca titolo di cassazione, si riconosce senza contrasto. Ma sorge una controversia in tema di sentenze che abbiano solo erroneamente *interpretato* la legge, e *interpretando* abbiano giudicato non essere luogo a procedimento per difetto di azione penale. Nacque la controversia da un testo di legge, il quale nel tema di tali sentenze le assoggetta a cassazione, *se saranno state pronunziate sul fondamento della non esistenza della legge penale, la quale per altro esistesse* (1). Dunque (si dice), se i giudici di merito riconobbero l'esistenza della legge, se anzi ragionarono intorno alle disposizioni della medesima, e solo incorsero in un errore di interpretazione, non si verifica l'indicato caso di cassazione. S'invoca a maggiore appoggio il favore della difesa e quella specie di dubbio nascente dal dissenso fra i giudici del merito e la Corte Suprema; e certamente nel dubbio non si dee ammettere la qualificazione di crimine. Soggiungono infine che all'uniformità dell'inter-

(1) Pr. crim. 628.

Digitized by Google

pretazione delle leggi penali provvederà la Cassazione *nel solo interesse della legge*. Noi rigettiamo siccome inammissibile ed assurdo questo sistema, e diciamo che per erronea interpretazione delle leggi penali si debbono annullare anche le sentenze le quali abbiano dichiarato non farsi luogo a procedere. Quando esista un vero dubbio, un dubbio tale che non si possa dissipare, e impedisca di ricondurre la certezza nell'animo del giudice sul vero e sicuro senso della legge penale, allora la interpretazione che nega l'incriminazione risponde ai principii di ragion penale, e la sentenza non si casserà perchè interpreta giustamente; e non è questa l'ipotesi della nostra questione. Noi dobbiamo supporre il caso di un dubbio fallace, che, ragionando, si dissipa e svanisce, benchè i giudici del merito non abbiano saputo strigarsene: noi poniamo insomma, che l'errore sia per la Corte Suprema *pienamente dimostrato*, come si esige in materia penale per la condanna del reo. E allora come potrà da un mero errore dei giudici inferiori scaturire un diritto di grazia, ed esautorarsi la legge? La Cassazione nell'interesse della legge può avere un valore ed un significato ragionevole, quando si sappia, che rinnovandosi il medesimo errore un'altra volta, la sentenza sarà cassata anche nell'interesse della giustizia. Ma stabilito, che l'interpretazione erronea in favore del reo, benchè sempre condannata nell'interesse della legge, dee sempre sfuggire ad una cassazione effettiva, l'intervento della Corte regolatrice a titolo puramente accademico mancherebbe di sanzione e potrebbe diventare una derisione. Così perseverando la Corte locale nella sua giurisprudenza giudiziariamente sovrana, ne avverrebbe una difformità nell'applicazione della legge penale: il medesimo fatto sarebbe o non sarebbe punito nei diversi distretti, secondochè la dottrina

Digitized by Google

della Corte regolatrice sarebbe o non sarebbe accettata: e l'uniformità dei principii, l'unità della legge, l'eguaglianza dei cittadini sarebbe distrutta dove appunto se ne sente più imperioso il bisogno. Quanto tirannica, mostruosamente deforme, indegna del nome di legge, non sarebbe la legge penale dello Stato, che trattasse diversamente il medesimo fatto, e per organo di giurisprudenze contraddittorie lo punisse in una provinçia, non lo punisse nell'altra! Così, accordando la sovranità d'interpretazione alle Corti locali, l'errore persistente di una di una di esse ucciderebbe moralmente la legge per tutto il regno (1).

Anche in materia penale l'interpretazione suppone certi principii generali, e l'applicazione richiede certi criterii: e gli uni e gli altri involgono o possono involgere questioni di massima. Così la legge punisce *il principio di esecuzione*, non punisce *gli atti meramente preparatorii* (2): i giudici del merito (poniamo) decidono che *il tal fatto* è un vero

(1) La legge punisce l'appropriazione indebita di cose *consegnate coll'obbligo di restituirle* (Cod. pen., art. 631) Chi riceve *per errore* un sacchetto di monete d'oro in luogo di monete di rame, e riconosciuto l'errore se lo appropria tuttavia, e ricercato dal proprietario nega di aver ricevuto monete d'oro; — se rimanga, in seguito a processo, convinto e confesso, sarà egli punibile per la detta legge? Una Corte di Appello rispose negativamente, perchè a costui non si fossero consegnate le m nete *con obbligo esplicito* di restituirle: *cassata la sentenza*, la Corte di rinvio negò di nuovo che vi fosse reato di appropriazione indebita. Le sezioni riunite della Corte di Cassazione in Milano cassarono questa seconda sentenza con ordine ai giudici del merito di uniformarsi alla decisione della Corte regolatrice. Appare innegabile che nel divisato caso sorgeva una vera questione d'interpretazione della legge penale, ed il Pubblico Ministero opponeva infatti una eccezione pregiudiciale (sostenuta, a suo dire, dalla giurisprudenza della stessa Corte Suprema) desunta dal principio, *che per solo errore d'interpretazione, quando i giudici del merito non negarono l'esistenza del testo di legge, non si possa annullare una sentenza che assolve*, il qual principio leggesi per verità enunziato in parecchie decisioni. — Le sezioni riunite respinsero nel detto caso l'eccezione pregindiciale: e nondimeno (crediamo) la giurisprudenza cammina tuttora incerta e non senza arbitrio.

(2) Cod. pen., art. 96.

Digitized by Google

principio di esecuzione del crimine: potrà annullarsi la sentenza qualificando il fatto come *atto preparatorio*? E in senso inverso potrà ancora annullarsi la sentenza in via di cassazione, dichiarando essere un vero principio di esecuzione del crimine quel fatto che i giudici del merito avessero ritenuto quale atto meramente preparatorio? E in generale havvi forse luogo a cassazione *per errore di principio* anche in materia penale, quando l'error di principio tragga ad interpretare e ad applicare falsamente la legge? La giurisprudenza, cessati oramai gli antichi dubbii, risponde affermativa costantemente: e per verità come si mantiene l'uguaglianza dei cittadini colla uniforme osservanza della legge, senza interpretarla? E come s'interpreta senza principii? La legge penale, dettando le condizioni di fatto costitutive dei reati, non sempre spiega i *fatti elementari costitutivi di ciascuna condizione;* e allora sorge una questione di principio (varia e moltiforme nella moltiforme varietà delle circostanze dei casi) per sapere, *se i tali e tali fatti elementari* costituiscano quella complessiva condizione di fatto presupposta dalla legge con una formola generale. E la questione di principio può sempre essere argomento di un'ultimo esame in via di cassazione.

Ora l'errore di principio, come l'erronea interpretazione, la falsa applicazione o la violazione aperta della legge, possono occorrere anche nell'esame delle eccezioni pregiudiziali o delle perentorie che si oppongono all'azione penale dicendola prescritta od altrimenti estinta, ovvero sospesa nel suo esercizio. La sentenza che in alcuno di tali giudizii offenda l'azione pubblica, o la difesa nell'imputato violando la legge, sarà ella denunciabile in Cassazione dall'una e dall'altra parte? E come dubitarne a tenor di ragione? Come potrà consentire la logica che su questi punti l'azione

Digitized by Google

pubblica, la difesa, e la legge non abbiano ad essere egualmente protette da quella istituzione che è destinata a proteggerle? Eppure si legge nel Codice una contraria disposizione in favore dell'accusato. Quando si dichiara in giudizio contraddittorio criminale (cioè in Corte d'Assisie dai giudici legali dopo il verdetto affermativo dei giurati) non essere luogo a procedere perchè l'azione penale sia prescritta od altrimenti estinta, si preclude ogni via alla Cassazione (1). Così i giudicati proclamano reo dell'ascrittogli crimine l'accusato: i giudici legali della Corte di Assisie lo liberano per errore con manifesta offesa della legge, dichiarando prescritta od altrimenti estinta l'azione penale che in realtà non è prescritta nè altrimenti estinta: e nondimeno l'offesa della legge si vuole per tali casi irreparabile. La quale disposizione (che forse s'introdusse per equivoco, o certamente per una mala interpretazione del Codice che si prendeva a modello (2) pare a noi illogica, irragionevole, ingiustificabile. Sappiamo anche noi che in tali contingenze gli uffiziali del Pubblico Ministero debbono consigliarsi colla prudenza, la quale in molte circostanze suggerirà, se non acquiescenza assoluta, un semplice ricorso nell'interesse della legge: sappiamo che si può peccare per eccesso o per difetto di zelo, per un soverchio di riguardi, o in senso contrario, per influsso anche inavvertito di suscettività eccitate. Ma alle tristi influenze si ripara rettificando le discipline, non falsando le instituzioni legislative. E già è stabilito negli appelli che ad investire la Corte Superiore debba intervenire l'istanza del procuratore generale, il quale giudichi fondato l'appello interposto dall'ufficiale

(1) Pr. crim., art. 501, 628.
(2) V. il Capitolo seguente.

Digitized by Google

subalterno del Pubblico Ministero (1). E perchè dunque non si segue lo stesso prudente e dignitoso sistema nei ricorsi alla Cassazione? Perchè ad investire la Corte Suprema si ritiene sufficiente l'instanza di un sostituto del Pubblico Ministero locale? Così sarebbe soddisfatto ai riguardi dell'opportunità, e non si abbandonerebbe la legge al potere discrezionale, all'effrene arbitrio delle Corti e dei tribunali locali.

Talvolta avviene che fra gli elementi del fatto distintamente accertati e l'applicazione della legge s'inframmetta non già una questione di massima, ma un giudizio d'interpretazione inteso a determinare il significato e l'intento dei fatti medesimi. Questo giudizio potrà dare argomento di cassazione? No certo, se sia una vera interpretazione; se sia caso di un dubbio reale. *Finge:* l'articolo di giornale incriminato non è ben chiaro: contiene allusioni d'incerto significato, e non lascia veramente conoscere con certezza la persona che si volesse ferire: i giudici del merito, *interpretando* lo scritto in senso men reo, assolvono l'accusato. Ma se l'articolo conteneva una diffamazione spiegata, e manifesta contro un individuo nominato, ovvero se provocava apertamente la rivolta, e simili reati; e nondimeno la sezione di accusa, sotto pretesto d'*interpretare* un atto, che nell'assoluta mancanza di un dubbio qualunque non ammette interpretazione, dichiarasse non essere luogo a procedimento per difetto di sufficienti indizi; tale sentenza sarebbe cassata: gli annali della giurisprudenza ce ne assicurano: ma come dovrà qualificarsi questo titolo di Cassazione? Errore di diritto? Non già. In materia civile sarebbe qualificato *travisamento;* la giurisprudenza penale

(1) Pr. crim., art. 349, 399.

Digitized by Google

non ha ancora (che sappiamo) pronunziato cotesta parola: ma la sostanza, la natura immutabile delle cose è questa, che dove si altera o si nega un fatto manifesto per eludere la legge, ivi si commette una violazione aperta e diretta di quella legge che si doveva e non si volle applicare — *Ubi nulla ambiguitas est ibi, non est admittenda quæstio* — e generalizzando in tal modo un detto dei romani giureconsulti, vogliamo ancora una volta significare che il *dubbio universale* dei scettici e dei sofisti non è ammesso in giurisprudenza a fondare nissuna massima, nissun principio giuridico. — E così poniamo ancora: — Che il ladro introdottosi nel podere altrui con arma da fuoco, la spari contro il padrone sopravvenuto e l'uccida; — che il reo abbia proferito ingiurie e contumelie contro un pubblico funzionario in esercizio pubblico delle sue funzioni; — che siano distintamente accertati i fatti di eccitamento e di cooperazione per corrompere e indurre alla prostituzione persone minori; — che siano pure accertati gli artifizi e maneggi fraudolenti adoprati per far credere all'esistenza di false imprese, coll'ottenuto successo di aver carpito con tali mezzi le sostanze altrui. — *L'intento naturale e manifesto di tali fatti s'immedesima coll'effetto: l'intento e l'effetto si rivelano inseparabili nelle suddivisate specie:* ondechè, le sentenze che pur accertando i fatti negassero l'*intenzione* e ricusassero sotto questo pretesto di tradurre il reo in accusa, si dovrebbero ancora cassare per manifesta violazione della legge: perciocchè non si può *creare* una questione di fatto o d'intenzione, che nell'evidenza del fatto indubitabile non non esiste. Che più? se il devastatore di un fondo altrui, nel quale, abbia abbattuto piante secolari di alto fusto, producesse a sua difesa l'atto di locazione, in cui gli sia vietato formalmente di abbattere piante di qualunque

Digitized by Google

sorta; e nondimeno la Corte, con aperto travisamento del titolo, dichiarasse non farsi luogo, perchè l'accusato *jure fecit*, dovrebbe forse tale sentenza, che viola apertamente la legge, andare immune da cassazione? O non dovrebbe piuttosto la giurisprudenza mantenersi coerente a quel medesimo principio che ha seguìto (pronunziando la cassazione) nelle altre suddivisate specie? Comprendiamo però l'estrema rarità dei casi che alle sezioni di accusa, alle quali deggiono bastare gli indizi, non basti nemmeno l'evidenza del fatto: comprendiamo, che *nei giudizii correzionali* il travisamento si copra coll'ipotesi di risultanze orali e d'impressioni sfuggevoli nate dal dibattimento, e conosciamo infine la sovranità assoluta dei giudici del fatto in Corte d'Assisie; e quindi non ci fa meraviglia che la giurisprudenza penale rifugga di pronunziare, per pochi casi, la parola — travisamento — e cerchi (nei rari casi in cui ne occorra il bisogno) alla tutela della legge e alla repressione di manifesti arbitrii, colori e nomi diversi.

Digitized by Google

CAPITOLO IV.

Titoli di cassazione (*continuazione*): inosservanza di forme.

L'inosservanza delle forme processuali che proteggono la difesa, è titolo di cassazione in favore di chi sia stato per tal modo illegalmente condannato. Concedere lo stesso diritto all'azione pubblica, e annullare per difetto di forme una sentenza che assolve, sarebbe egli possibile? Dopo un solenne dibattimento il Giurì dichiara non colpevole l'accusato: la sentenza che assolve viene annullata in via di Cassazione per un vizio qualunque di procedura: un nuovo giurì condanna: qual valore potrebbe avere la seconda sentenza contraria alla prima? Nessuno nella coscienza pubblica; e nessuno ancora dirimpetto alla legge fondamentale, che a pronunziare la condanna richiede la *certezza morale:* da due verdetti che si smentiscono a vicenda, uno assolvendo, l'altro condannando, non nasce che *il dubbio.* E indarno si allegherebbe che il primo verdetto, illegale per vizio di procedura, deve considerarsi come non avvenuto: *la legalità e la forma estrinseca nulla possono nelle questioni di certezza morale e d'intima convinzione;* e forse la prima sentenza, che assolve, avrà, per la qualità delle persone che giudicarono, maggior fede che la seconda di condanna, non ostante la maggior perfezione delle forme processuali serbata nel secondo giudizio. Conchiudiamo; per solo vizio di forme processuali non sono

Digitized by Google

annullabili in via di cassazione il verdetto che dichiara l'accusato non colpevole, e la conseguente sentenza che lo assolve. Così la ragione: così testualmente la legge (1); la quale a nostro avviso non reca qui una disposizione di favore e di umanità, come taluno suppone, ma sì di stretta ragion giuridica criminale: epperciò ci parrebbe estendibile anche ai giudizi correzionali: perciocchè a fronte di una sentenza di Corte d'Appello che dichiara l'accusato non colpevole del fatto ascrittogli, non sappiamo come si possa moralmente legittimare una seconda sentenza che condanna anche solo alla pena del carcere: la coscienza pubblica non si arresta alle forme: essa non vedrà che due sentenze che si smentiscono reciprocamente, *ed un accusato condannato ingiustamente in un caso dubbio.* Ma pei giudizi correzionali la legge dispone con antitesi formale il contrario (2): e in quella vece gli autori del Codice, con disposizione che ci pare, lo ripetiamo, ingiustificabile, estesero nei giudizi criminali il benefizio della irrevocabilità alle sentenze di non farsi luogo a procedere per supposta estinzione dell'azione penale, qualunque sia la violazione della legge commessa con tale supposto e in onta al verdetto dei giurati che dichiara colpevole l'accusato. Qual ragione si renderà di siffatte disposizioni che assolvono un dichiarato colpevole, e condannano l'altro già dichiarato innocente? (3).

(1) Pr. crim., art. 628.

(2) Cod. pr. crim., art. 631. — Nel successivo articolo 632 il richiamo dell'intero articolo 628 debbe restringersi *alla prima parte* di quest'ultimo articolo: altrimenti ne risulterebbe tra il 631 ed il 632 un'antinomia. La giurisprudenza lo restrinse così.

(3) La legge francese, a cui si attinse, non dispose così che pel caso d'*acquittement* (Code d'instruct. criminelle, art. 409): che sia occorso un equivoco nel variar delle formole? Si sa, che l'*acquittement* si proclama dopo un verdetto *di non colpevolezza.*

Digitized by Google

CAPITOLO V.

Come s'impugnino in via di cassazione le sentenze che decretano l'accusa.

Ora applichiamo i premessi principii alle singole specie di sentenze, facendo capo da quelle della sezione d'accusa, le quali dovranno considerarsi in tre ipotesi; — se decretano l'accusa dell'imputato; — se al contrario dichiarano in modo assoluto, non essere luogo a procedere; — se, disdetta l'accusa criminale rinviano l'imputato a un giudizio correzionale.

Per qualunque violazione, erronea interpretazione, o falsa applicazione della legge, così nella sostanza come nella forma si possono denunciare in Cassazione dall'imputato le sentenze della sezione di accusa che facciano luogo a procedere in Corte d'Assisie. L'interesse della legge e della difesa si accordano in questa parte a respingere ogni qualunque limitazione. Sarà dunque aperto il ricorso a favore dell'imputato contro le sentenze d'accusa:

1° Se il giudice istruttore fosse incompetente *ratione materiæ* o *ratione loci:* nei quali casi la sezione di accusa deve dichiarare l'incompetenza, e annullare il processo; e se in quella vece, incompetente anch'essa pei medesimi titoli, ammette l'accusa, commette una violazione di legge;

2° Se il giudice istruttore fosse incompetente anche solo per essere il reato commesso nel distretto di un altro

Digitized by Google

giudice dipendente dalla stessa sezione d'accusa: la quale benchè non colpita dalla stessa incompetenza non potrebbe statuire in merito di un processo compilato da un giudice incompetente;

3° Se l'imputato fu illegalmente arrestato, ex. gr., in territorio straniero, senza estradizione, per atto di mera violenza ed usurpazione. L'arresto nel processo inquisitorio, è la citazione dell'imputato: se l'arresto è siffattamente illegale, manca la citazione: il processo è nullo per mancarvi la più essenziale di tutte le condizioni processuali;

4° Se nell'istruzione preparatoria furono omesse o viziate forme prescritte dalla legge sotto pena di nullità. La sezione di accusa deve in tali contingenze provvedere che sia supplito o rettificato il processo: statuendo senz'altro in merito, e decretando l'accusa commette violazione di legge;

5° Se nella sentenza stessa, che decreta l'accusa, furono omesse o viziate le forme essenziali imposte dalla legge alle sezioni d'accusa sotto pena di nullità;

6° Se il fatto non sia crimine, e nel dichiararlo tale la sezione di accusa abbia interpretato erroneamente o falsamente applicato la legge penale;

7° Se anche ritenuto il fatto, quale lo propone la sezione d'accusa, l'azione penale già fosse prescritta od altrimenti estinta per legge: ovvero l'esercizio ne fosse sospeso per difetto di querela, di autorizzazione legale, a procedere, o per dover procedere in questione di Stato la decisione dei tribunali civili;

8° Infine, se la sezione d'accusa avesse rinviato il giudizio ad una Corte d'Assisie incompetente *ratione loci;* od anche *ratione materiæ*, per trattarsi di reato devoluto alla giurisdizione di tribunali speciali.

Digitized by Google

CAPITOLO VI.

Dell'autorità delle sentenze che decretarono l'accusa dirimpetto al giudizio.

Tali sentenze passano in giudicato sopra un punto solo, ed è questo, che l'accusato debba tradursi in giudizio criminale dinanzi alla Corte d'Assisie: a questo punto è limitato il mandato legale di detta magistratura: le sezioni di accusa non hanno giurisdizione che per questo; ad ogni altro effetto mancano di potestà. Dunque l'accusato ritiene integri tutti i diritti della difesa, come se nulla fosse ancora giudicato contro di lui, come se si trovasse in Corte di Assisie per solo effetto di citazione diretta: e la sentenza di accusa non è, a vero dire, che un decreto di autorizzazione preliminare voluto dalla legge perchè un cittadino possa essere citato in giudizio sotto l'accusa di un crimine.

Discende da questo principio, che l'accusato in Corte di Assisie avrà facoltà di opporre, non ostante la sentenza di accusa, tutte le eccezioni perentorie e pregiudiziali riferibili all'azione contro di lui promossa, come pure le eccezioni d'incompetenza riferibili alla Corte di Assisie, avanti cui è tradotto. Egli opporrà, in via di eccezione pregiudiziale all'azione, che la legge nel caso richiede la querela, o l'istanza dell'amministrazione, o un'autorizzazione amministrativa o politica, ovvero preliminarmente una decisione di questione pregiudiziale. In merito dell'azione egli opporrà che il fatto

Digitized by Google

ascrittogli non è punito dalla legge, o che l'azione penale è già prescritta od altrimenti estinta: ed alla Corte, avanti cui è tradotto, egli opporrà, non essere la medesima competente *ratione loci*, o *ratione materiæ* per trattarsi di reato speciale, od anche perchè il fatto, *quale si propone nell'atto di accusa*, rivesta il carattere di semplice delitto, ed egli per conseguenza non sia tenuto a sottostare a un solenne dibattimento in Corte di Assisie. *Nec obstat*, che a *dibattimento compiuto* la Corte acquisti anche competenza correzionale, se sia svanito il titolo criminale già apparente dell'atto di accusa. Imperciocchè questa è solo la conseguenza del fatto, che già compiuto *infectum fieri non potest*, ma che solo annunziato e preconosciuto illegale si ha diritto di prevenire.

Le facoltà che noi riconosciamo nell'accusato non soffrono controversia, se il medesimo non abbia presentato memorie ed eccezioni al giudizio della sezione di accusa. Imperciocchè ripugnerebbe troppo alla ragion giuridica criminale, che nell'assoluta assenza dell'imputato non stato citato a difendersi, le di lui difese potessero in anticipazione essere condannate o pregiudicate da una sentenza o da un decreto qualunque. Noi però teniamo come principio fermissimo, che anche proposte in apposita memoria, e rigettate dalla sezione d'accusa, le eccezioni perentorie o pregiudiziali inerenti alla difesa si possono liberamente riproporre dall'accusato in Corte d'Assisie. Imperciocchè la sezione d'accusa, lo ripetiamo, tien dalla legge il mandato, non già di assolvere o condannare, ma solo di sottoporre o non sottoporre a giudizio, e se prende cognizione delle eccezioni afficienti il merito, lo fa nei limiti e pel solo effetto del suo ufficio, e rigetta all'uopo le eccezioni non per preparare la condanna, ma per pronunciare l'accusa. Vero è, che nelle questioni di diritto il giudizio favorevole sulle

Digitized by Google

eccezioni opposte dall'imputato costituirebbe cosa giudicata a di lui beneficio. Diciamo dunque, che nelle eccezioni di diritto il mandato legale della sezione di accusa è di assolvere o di sottoporre a giudizio; di condannare l'imputato non mai. E veramenle mancano all'imputato, nella istruzione preparatoria, le più essenziali garantìe giudiziarie, quelle medesime che pur la legge accorda a tutela del minimo degli interessi civili: esso non conosce che imperfettamente i capi d'accusa; nulla sa delle prove, e delle circostanze particolari: non gli è guarentito uno spazio sufficiente per preparare le sue difese: non è ammesso a discutere col suo avversario, e neppure a sentirlo; non udienza, non dibattimento: la sezione d'accusa pronunzia senza legale contraddittorio, e segretamente. Con tali forme, che non sono le forme del giudizio, quali si concedono dalle leggi a garantìa del diritto dell'individuo, la legge mentirebbe a'suoi principii, permettendo che l'imputato potesse essere definitivamente condannato *in una qualunque delle sue difese.* — Che se la domanda di Cassazione è rigettata, la sentenza della Sezione di accusa, *non annullata,* resta qual era prima, non muta natura, non acquista maggiori effetti nè maggiore estensione.

Raramente, per vero, accadrà che una stessa eccezione di diritto già rigettata dalla sezione d'accusa e dalla Corte di Cassazione sia di nuovo proposta alla Corte di Assisie e da questa accettata. Ciò avvenendo, il conflitto che ne sorgerebbe tra una delle sezioni della Corte di Cassazione e i giudici del merito si dovrebbe risolvere (crediamo noi) col metodo stesso stabilito pei casi di persistenza delle Corti di rinvio: le sezioni riunite della Corte Suprema porrebbero fine alla controversia.

Qualunque sia il punto sul quale una sentenza passa in

Digitized by Google

giudicato, egli è palese che la medesima dee potere per necessità logica passare in giudicato al tempo stesso *sulla propria validità*. Dunque, dacchè la sentenza della sezione di accusa, pur lasciando illesi tutti i diritti della difesa, passa però in giudicato sul punto, che l'accusato debba essere sottoposto a giudizio criminale, ne deduciamo che la medesima passerà contemporaneamente in giudicato *sulla validità propria*, di guisa che, non denunciata nel tempo prefisso, rimanga sanato qualunque vizio di procedura e di forma che prima la rendesse annullabile. Vuole però la legge, che di ciò e del termine concessogli per ricorrere si diffidi l'accusato: altrimenti non s'impedisce, no, il giudizio delle Assisie; ma terminato questo, anche con piena osservanza di tutte le forme, la condanna che ne emerga per ogni rispetto conforme alla legge, sarà tuttavia annullata, annullandosi la base, cioè la sentenza della Sezione di accusa (1).

(1) Pr. crim., art. 446, 626.

Digitized by Google

CAPITOLO VII.

Del ricorso contro le sentenze della Sezione di accusa dichiaranti non farsi luogo.

La legge protegge l'azione pubblica; e la giurisdizione suprema mantiene l'osservanza della legge. Adunque contro le menzionate sentenze, che estinguano illegalmente l'azione pubblica, ricorre il Pubblico Ministero per qualunque violazione o falsa applicazione della legge sì di forma che di sostanza: non occorre ragione di deviare in questa parte dai principii comuni con detrimento della difesa sociale.

La parte civile avrebbe ella facoltà di ricorrere nel silenzio del Pubblico Ministero? Per conservare l'azione pubblica, di cui non le appartiene l'esercizio, la parte civile non tiene una simile facoltà; per conservare l'azione sua civile l'avrà in un caso solo, *a tenore dei principii razionali della materia*, cioè nel caso che la Sezione d'accusa abbia illegalmente dichiarata prescritta l'azione pubblica: la quale dichiarazione passando in giudicato estinguerebbe anche l'azione privata. Negli altri casi la dichiarazione di non farsi luogo non nuoce all'azione civile. Nè, annullandosi la sentenza dichiarante illegalmente prescritta l'azione pubblica, questa riviverà: il ricorso della parte civile non giova che al di lei interesse, e varrà ad escludere la cosa giudicata sulla prescrizione che le fosse opposta nello esperimente delle sue private ragioni dinanzi alla giurisdizione civile (1).

(1) Vedasi il Tit. 6° della Sez. 1ª, Vol. I, pag. 181 e seg., dove si svolge la questione richiamata nel testo.

Digitized by Google

CAPITOLO VIII.

Del ricorso contro le sentenze delle Sezioni d'accusa che rinviano l'imputato ad un giudizio correzionale.

In quanto negano *il titolo criminale* del reato, queste sentenze s'impugnano dal Pubblico Ministero in via di Cassazione per qualunque violazione o falsa applicazione della legge sì nella sostanza che nella forma: dalla parte civile non mai; rimanendole salvo l'esperimento della sua azione dinanzi a qualunque giurisdizione penale. E l'imputato, che per sola autorità del Pubblico Ministero può sempre essere tradotto in via di citazione diretta dinanzi al tribunale correzionale, non ha dalla legge il diritto di opporsi all'ordinanza di rinvio del giudice istruttore o della Sezione d'accusa che lo chiamino a quella stessa giurisdizione (1). Non negheremo, che intanto il rinvio della sezione d'accusa possa recare a carico dell'imputato un gravissimo pregiudizio morale, e influire sfavorevolmente sulle deliberazioni dei giudici. E questo sia un argomento da aggiungere a quelli altrove svolti a dimostrare la necessità di abolire le ordinanze di rinvio, di cui è discorso. Il giudice istruttore deve istruire i processi, e la Sezione d'accusa esaminarli per giudicare se sia luogo ad accusa criminale: esclusa questa, il Pubblico Ministero adempia a suo senno il proprio ufficio promuovendo l'azione diretta, che tiene all'uopo dalla legge, in polizia semplice o in polizia correzionale.

(1) Vedasi Sez. 1ª, Tit. 5, Cap. 5 (Vol. I, pag. 116, 118 in nota).

Digitized by Google

CAPITOLO IX.

Del ricorso contro le sentenze delle Corti di Appello in materia correzionale.

Senza dire che ricorrono il Pubblico Ministero e il condannato nel rispettivo loro interesse per qualunque violazione o falsa applicazione della legge sì di forma che di sostanza; — senza ripetere che ricorre egualmente la parte civile non solo contro i capi di dette sentenze che abbiano giudicato direttamente del risarcimento, ma ancora se l'azione penale sia stata dichiarata estinta per prescrizione, in quanto che tale dichiarazione passando in giudicato estinguerebbe anche l'azione civile; — dobbiamo solo esaminare brevemente, se *a tenor di ragione* la parte civile debba ammettersi ad impugnare le dette sentenze in via di Cassazione per titolo d'incompetenza e per inosservanza di forme, quando il Pubblico Ministero non ne muova riclamo. Sui quali punti noi teniamo fondata *in ragione* la negativa (checchè si possa arguire in contrario, massime pel titolo d'incompetenza, da alcune disposizioni di legge). Imperocchè le regole sulla competenza, e le forme del procedere nei giudizii penali sono disposte dalla legge a tutela dell'azione pubblica e della difesa dell'imputato: e giammai un istituto giuridico di qualunque natura debba potersi rivolgere contro il proprio scopo. Quando pertanto il Pubblico Ministero, sovrano estimatore degli interessi dell'a-

Digitized by Google

zione pubblica, giudica non essersi offeso l'interesse di quest'azione nè quanto alla stabilita competenza, nè rispetto alle forme processuali, ed accetta sotto l'uno e l'altro rispetto per valida la sentenza, il privato non debbe ammettersi ad impugnarla con danno manifesto dell'azione pubblica, la quale da prolungate questioni di competenza o di procedura risente certamente un danno dove non ne ricavi un vantaggio: e così ciò che fu introdotto a tutela si ritorquirebbe a pregiudizio di essa.

Digitized by Google

CAPITOLO X.

Del ricorso contro le sentenze dei tribunali in materia correzionale.

Legge fondamentale dei giudizi penali è la garantìa del doppio esame dove non interviene il giurì; esame in prima istanza, ed egualmente libero e compiuto esame in grado di appello dell'azione pubblica, della congiuntavi azione civile, e della difesa dell'imputato contro l'una e l'altra azione.

Adunque anche l'azione civile avrà diritto di portare in grado di appello quelle medesime e tutte quante le questioni che ha diritto di promuovere e sostenere nella prima istanza, siano esse sue proprie, ovvero siano anche questioni comuni tra l'azione civile e l'azione pubblica. Così l'azione civile e l'azione pubblica hanno eguale e comune diritto nella questione del fatto ascritto all'imputato, per trarne ciascuna la conseguenza civile e penale che le appartiene. Se il tribunale dichiara non essere il fatto stato commesso dall'imputato, passerà la sentenza in giudicato per l'effetto penale a riguardo del Pubblico Ministero che non ne appelli, ma l'azione civile avrà un suo proprio diritto di appellarsene, di portare in seconda istanza l'esame della stessa questione per gli effetti civili, e conseguire dall'autore del fatto (qualora lo si dichiari tale nel secondo esame) il risarcimento del danno. E lo stesso abbiamo già detto,

Digitized by Google

e ripetiamo in ordine ad ogni altro punto comune, quale sarebbe la prescrizione che dichiarata dal tribunale potrà, acquietandovisi il Pubblico Ministero, passare in giudicato per l'effetto penale, ad essere eliminata, in riguardo agli effetti civili, a benefizio del privato appellante (1). Quello che l'azione civile non può recare al secondo esame è tutto ciò che interessa soltanto l'azione pubblica senza inferire pregiudizio ai diritti privati che rimangono salvi ed esperibili per altra via: come l'azione pubblica indarno si attenterebbe di proporre in appello cio che interessi soltanto l'azione civile.

Che dire pertanto della disposizione della legge (2) la quale limita, o *pare che limiti* il diritto di appello della Parte Civile al montare dei danni? Diremo ciò che gli stessi scrittori francesi già confessarono sul loro Codice, onde il nostro si attinse: diremo, com'essi dissero: che in quanto concerne i modi e i titoli di ricorso contro le sentenze, la legislazione non ha che disposizioni confuse, incomplete, contraddittorie, le quali confondono e traggono per vie incerte ed oblique la giurisprudenza, e impongono alla dottrina un gravissimo còmpito. Non ha forse detto la legge medesima, che soltanto in cinque casi (3) la sentenza di rinvio della sezione d'accusa può essere denunciata in Cassazione dall'accusato? E la giurisprudenza, essa medesima, non è forse stata costretta dalla forza, dalla logica invincibile delle cose, a rispondere diversamente, ed ampliare i casi di ricorso?

E così pur fece e continuerà a fare la giurisprudenza nel tema di cui è discorso. Un tribunale dichiara l'imputato

(1) Vedasi il Tit. 6° della Sez. 1ª. — Vol I, pag. 181 e seg.
(2) Pr. crim., art. 341, n° 3°: 390, n° 3°.
(3) Pr. crim., art. 448.

Digitized by Google

autore di un fatto illecito, ma ritenendo non esistere legge che lo punisca, assolve l'imputato, espressamente o per omissione, anche dalla domanda della Parte Civile. Questa avrà diritto di appellarsene per gli effetti civili (chi può dubitarne?), benchè il Pubblico Ministero si acquieti alla sentenza in quanto libera il reo dalla pena. Una Corte di Appello (non è gran tempo) pretese il contrario; essa disse: — che a tenore del Codice, la Parte Civile ha facoltà di appellare *nel solo caso di condanna del reo, e per la sola questione del montare dei danni;* — che nel caso proposto si era dichiarato non farsi luogo a procedimento penale per inesistenza di legge; — che per l'acquiescenza del Pubblico Ministero cessava in proposito ogni azione e giudizio penale; — che dunque dinanzi alla giurisdizione penale non poteva più trovare ascolto l'azione civile. Ma una tale dottrina fu dichiarata erronea dalla Corte di Cassazione. E infatti anche all'azione civile è indubitatamente concessa la garantìa del doppio esame; e la manifesta ingiustizia del tribunale criminale di prima istanza non poteva venir riparata che dal tribunale gerarchicamente superiore nell'ordine della stessa giurisdizione. Perciocchè sui giudicati dei tribunali criminali la giurisdizione civile non avrebbe possanza di sorta alcuna.

Digitized by Google

CAPITOLO XI.

Delle forme processuali in quanto possano dare argomento e ricorso per nullità.

L'essenza degli atti processuali è determinata dalla loro destinazione: un atto si dice essenzialmente nullo quando gli manchino le condizioni necessarie a compiere il suo ufficio.

In riguardo allo scopo processuale ogni atto dell'istruzione giudiziale si considera in se stesso, e in relazione al rimanente della procedura: in se stesso l'atto non si dirà nullo, se, non ostante il difetto di qualche elemento dalla legge prescritto per più sicurezza, pur si dimostri sufficiente e valevole a raggiungere il fine per cui venne istituito. In relazione al rimanente della procedura, un atto processuale, anche nullo in se stesso, può essere inoffensivo, se quella abbia in sè di che supplirvi e guarentire i diritti dell'accusa, della difesa e della verità conformemente alla destinazione delle forme processuali. Quando la legge stessa dichiara nullo un atto processuale, lo si intende tale in se stesso e in relazione anche alla procedura che segue e che resta viziata della medesima nullità: poichè se questa avesse al contrario la virtù di correggere l'effetto dell'atto vizioso precedente, questo atto resterebbe nel novero delle formalità secondarie che essenzialmente non viziano il processo del giudizio.

Digitized by Google

Un attento osservatore si accorge che gli autori del vigente Codice di procedura criminale intesero definire accuratamente tutte le nullità di forma seguendo tacitamente il metodo di proporsene e risolverne la questione in ogni parte, anzi ad ogni atto dello svolgimento processuale: la sanzione di nullità vi è largamente applicata ora in prescrizioni singolari, ora dopo una lunga serie di disposizioni processuali conclusa colla dichiarazione generale, che tutte le disposizioni comprese nei precedenti articoli che si richiamano, debbano osservarsi sotto pena di nullità. Si volle escludere l'arbitrio giudiziario, e prevenir le questioni, ma non si raggiunse lo scopo. Imperocchè ogni formalità si compone il più delle volte di parecchi elementi, gli uni principali, e gli altri secondarii. E bene sta che ognuna delle formalità richiamate nella sanzione generale debba osservarsi sotto pena di nullità: ma per osservarla non basterà il concorso degli elementi che essenzialmente la costituiscono adempiendone la destinazione? Suole la giurisprudenza attenersi a questo principio, giudicando adempiuta la formalità, non ostante il difetto di certi elementi secondarii pur menzionati dalla legge nella composizione della medesima, ma che eretti in altrettanti titoli di nullità, recherebbero in pratica un germe di dissoluzione, un inciampo perpetuo nell'amministrazione della giustizia penale. Onde però insorge un nuovo genere di contestazioni tra la ragion della cosa e la formola verbale della legge; sicchè volendo rimediare ad inconvenienti, la legge incorse in vizi maggiori: — *in vitium ducit culpæ fuga, si caret arte,* — e la necessità di rivedere in questa parte l'opera del legislatore si può credere già abbastanza chiarita dall'esperienza.

Digitized by Google

CAPITOLO XII.

Delle nullità di forma (*continuazione*).

Le forme processuali, in riguardo all'imputato, ne guarentiscono la difesa: non sono però tutte della stessa natura. Le une sono guarentigie *di una costante e perpetua utilità*: le altre muovono da un interesse eventuale e variabile secondo le contingenze. All'osservanza delle prime l'accusato non ha facoltà di rinunziare, perchè l'uomo non ha facoltà di menomare i diritti e le garantìe della sua difesa. Sull'interesse, sulla opportunità, variabile a seconda delle circostanze, di riclamare l'osservanza delle seconde, l'accusato *ha diritto di giudicare come sovrano estimatore dei suoi interessi*. Indi proviene la distinzione tra le nullità *sanabili* e quelle *insanabili* col silenzio (1). Per conoscere poi se la formalità abbia una perpetua e invariabile utilità, oppure soltanto un interesse eventuale e variamente apprezzabile anche in relazione ad interessi contrarii, egli è manifesto doversene desumere il criterio dalla costituzione e dal particolare ufficio di ciascuna formalità. Il legislatore prenderà in considerazione anche l'interesse generale di non esporre a troppi pericoli di nullità la pratica dei giudizii; la giurisprudenza, a fronte di una nullità dichiarata dalla legge, limita l'esame all'interesse della difesa, alla facoltà

(1) Pr. crim., art. 828.

Digitized by Google

che avesse l'accusato di portarne giudizio, e al giudizio che ne abbia portato di fatto.

Un accusato già si trova all'udienza della Corte d'Assisie; — e non ebbe a tempo comunicazione del processo scritto; — o vede comparire nell'interesse dell'accusa un testimone nuovo, oltre quelli indicati nella lista notificatagli; — o manca uno de' suoi; — o infine vede prodursi un atto di perizia imperfetto ed irregolare. Avrà egli da riclamare l'esatta osservanza delle forme, ed esporsi alle molestie del rinvio della causa per fare le comunicazioni, le rettificazioni, le citazioni regolari occorrenti? Egli sa: — che il testimone assente è di poca importanza; — che l'irregolarità dell'atto di perizia nelle circostanze del caso suo non gli nuocerà; — che il suo difensore potè prendere piena cognizione del processo scritto benchè non stato comunicato nella forma legale; infine conosce il testimone nuovo, e sa che, anche notificatone il nome nella forma legale, non avrebbe avuto mezzo di ricusarlo o di sospettarne la fede. In tali contingenze l'accusato delibera tacitamente sull'opportunità, sulla propria convenienza di riclamare o non riclamare, e porta un giudizio come sovrano estimatore degli interessi della propria causa: e se egli si risolve di tacere, di passare oltre, e non curando le notate irregolarità sostiene il dibattimento, sarà egli ammessibile a muoverne riclamo per la prima volta in giudicio di Cassazione, e querelarsi di nullità contro l'intero dibattimento e l'intervenuta sentenza per violazione di forme legali? No: *le forme erano sanabili e furono sanate col silenzio.* Poniamo ancora: l'accusato vede che il Presidente passa all'esame di uno dei testimonii dell'accusa senza fargli prestare giuramento nella forma legale: se reclama l'osservanza della legge, il testimone giurerà, e la sua diventerà una *testimonianza legale:* se

Digitized by Google

all'incontro tace, e lascia passare la deposizione senza giuramento, la deposizione non avrà valore che come semplice schiarimento. Adunque l'accusato (così apprezzando egli l'interesse della propria causa) si risolve di tacere, di non riclamare l'osservanza della legge pel giuramento del testimone, la cui dichiarazione viene poscia impugnata, appunto per difetto del giuramento, nell'arringa del difensore. Sarà questa più tardi, dopo la decisione della Corte d'Assisie, non ostante il silenzio e l'acquiescenza dell'accusato, un mezzo inevitabile di nullità del dibattimento intiero e dell'intervenuta decisione? *A nostro avviso, e conformemente ai nostri principii*, no: l'accusato in tali contingenze non ha rinunciato alle guarentigie della difesa (chè nol potrebbe), ma ha giudicato sulle opportunità, sugli interessi della propria causa; e questo giudizio gli appartiene sovranamente.

Ma se sia caso di forme e guarentigie, che adempiono un ufficio assoluto ed invariabile, la nullità risultante dalla loro violazione non sarebbe sanabile col silenzio, il quale non avrebbe valore di rinuncia, sempre inammissibile in tema penale, nè d'un giudizio di opportunità e di convenienza; perciocchè dove le forme non provvedono ad interessi relativi, contingibili, apprezzabili in sensi diversi e contrarii, ma compiono ufficio invariabile ed assoluto, ivi manca la materia ad un giudizio di convenienza e di opportunità. — Il giurì non fu formato a tenor di legge; — l'accusato non ebbe il numero delle ricusazioni che la legge gli accorda; — uno dei giudici non sussiste a tutta la discussione; parte dei giurati non prestano giuramento; — altri giurati manifestano il loro voto durante ancora il dibattimento; — In questi ed altri casi innumerevoli l'accusato non ha a deliberare sopra interessi e convenienze sue particolari,

Digitized by Google

nè potrebbe rinunciare alle guarentigie assolute della verità e della giustizia: il procedimento è nullo immutabilmente: il silenzio non sana.

Appena occorre avvertire che i discorsi criterii rimangono subordinati a quanto abbia in particolare disposto la legge: la quale per alcune nullità di forma dispone che debba proporsene l'eccezione immediatamente e prima d'ogni altra difesa: per altre dichiara o dimostra apertamente di ritenerle per insanabili col silenzio. Dove la legge nulla dichiari e nulla dimostri con sufficiente certezza, il giudice applicherà i sovra discorsi criterii, ricercando se, a considerarla nell'ufficio cui debbe compiere, la formalità violata *sia sanabile* col silenzio; ne ciò basterà: si richiede ancora che in effetto si sia voluto sanare, cioè si richiede la convinzione del giudice, che l'accusato non vi abbia interesse, e che appunto per mancanza d'interesse, o per interessi contrarii, l'accusato non abbia mosso riclamo per una formalità d'importanza contingibile e relativa (1).

(1) Pr. crim., art. 626.

Digitized by Google

CAPITOLO XIII.

Del ricorso contro le sentenze interlocutorie. Questione legislativa.

Il reo, caduto nelle mani della giustizia, non potendone fuggire, nè combatterne le prove, tenta, per istinto e per calcolo, di ritardare la condanna, e gliene somministrano il mezzo le questioni incidenti ch'ei medesimo solleva, ricorrendo poi per appello e per domanda di Cassazione in via incidentale contro le sentenze che le risolvono. Intanto vengono meno il coraggio, la memoria, il zelo dei testimonii: possono subornarsi o piegarsi a men severi propositi: il giudizio stesso, tratto in lungo, parendo irto di difficoltà e di dubbii, scema d'autorità; e perduto oramai quasi tutto il benefizio della esemplarità, che dopo lungo aspettare cede il posto all'indulgenza, la tarda condanna potrà più facilmente eludersi colla grazia. Così per effetto degli incidenti e dei ricorsi incidentali che interrompono la discussione nel merito dell'accusa, e ritardano anche per anni la decisione definitiva, lo Stato si onera di spese e di moltiplicate indennità ai testimonii più volte richiamati, e vede perdersi il frutto dei lunghi, dispendiosi e laboriosi giudizii.

Noi crediamo, *in tesi legislativa*, che a qualunque ricorso incidentale debba essere denegato l'effetto sospensivo, o ve-

Digitized by Google

ramente, che debba tenersi in sospeso ogni ricorso contro sentenze incidentali, salvo ogni rimedio di diritto anche contro queste sentenze dopo la decisione definitiva. L'interesse sociale evidentemente lo esige: e solo dobbiamo esaminare se non abbia valida ragione di opporsi il diritto dell'individuo.

In verità qualunque sentenza incidentale può recare all'accusato un danno immediato e gravissimo. Così è di quelle stesse ordinanze che si chiamano di mera istruttoria, e che si stimano le meno nocevoli. *Finge:* un'ordinanza niega all'accusato una dilazione, e forse gli toglie il mezzo di preparare la difesa e di procurarne le prove: — ovvero niega di unire due processi naturalmente connessi, e forse priva la difesa di quei lumi che dall'un processo essa avrebbe potuto trarre per l'altro: — o infine ammette illegalmente l'intervento d'una Parte civile, cioè di un nuovo ed appassionato avversario, col quale, forse più che col pubblico accusatore, tornerà all'accusato malagevole e pericolosa la lotta. — Altra specie di sentenze incidentali portano effetti anche più gravi rigettando quelle prove in cui l'accusato riponeva tutta la sua fiducia, o ammettendo quelle dell'accusa, benchè per avventura vi si opponesse una ragion legale d'inammessibilità, od anche rigettando le eccezioni pregiudiziali o perentorie, che meglio giudicate ed accolte avrebbero troncato l'accusa. Ciò posto, si dice: se il danno è immediato e gravissimo, perchè non si permetterà contro la sentenza, tuttochè incidentale, anche il ricorso immediato? Rispondiamo con tutta semplicità, doversi permettere soltanto dopo la decisione definitiva, perchè qualunque danno incidentale è sempre riparabile nella definitiva, la quale in onta a tutte le sfavorevoli interlocutorie potrà per altre ragioni assolvere l'accusato. — Che

Digitized by Google

se nella definitiva si proferisse quella condanna che già le interlocutorie annunziavano e preparavano, allora non è forse salvo all'accusato ogni ricorso giuridico anche contro la prima sentenza incidentale? L'appello non si abolisce, ma si sospende e si riserva: dinanzi al giudice superiore le cose tornano in quello stato nel quale erano a quel punto in cui la prima interlocutoria fu proferita: il rimanente si avrà come non avvenuto se la interlocutoria si dichiarerà ingiusta od illegale. Nè per questo lamenteremo un danno sensibile per la continuata ed inutilmente compiuta discussione dinanzi ai primi giudici. Perciocchè quando si sollevano incidenti e si proferiscono sentenze per risolverli, già i giudici, i giurati, i testimonii ad accusa ed a difesa sono convocati in udienza pubblica: questo solo avviene (nel sistema che proponiamo) che in luogo di rimandarli inascoltati, si chiamano ad esame, si compie l'incominciata discussione, e si pronunzia un giudizio: appena è, che vi si rimetta una spesa.

In senso contrario si replica, e si pretende che il gravame di certe interlocutorie sia irreparabile in definitiva; e se ne deduce la necessità di un ricorso immediato. Infatti, se fu rigettata in punto di diritto una eccezione pregiudiziale, o d'incompetenza, o di merito, come a dire, la prescrizione, e si ordinò per questo di proseguire il dibattimento, il tribunale non avrà certamente facoltà di mutare il deciso sui detti punti, quando verrà alla deliberazione definitiva per la condanna o per l'assolutoria del reo. Ma che perciò? Ci lascieremo noi illudere da un equivoco? Altro è, che la decisione incidentale non sia mutabile; e non è veramente mutabile mai in nessuna specie di casi: ed altro che il danno che ne emerge non sia riparabile nella definitiva; ed è riparabile sempre. Che un'ordinanza abbia ammesso l'inter-

Digitized by Google

vento di un terzo; — o accettata una prova; — o rigettatane un'altra; — che insomma abbia riconosciuta una facoltà, ammessa l'instanza di una Parte, negata una facoltà, reietta un'istanza incidente dell'altra Parte; — tali ordinanze preparatorie o interlocutorie creano sempre uno stato di cose, *nella propria specie* immutabile: il pronunciato sul punto speciale in litigio non si potrà ritrattare dal medesimo tribunale; ciò che si sarà fatto in dipendenza di esso *infectum fieri non poterit* al tempo della deliberazione definitiva: e ciò che si sarà impedito per effetto dell'ordinanza che ha negata la facoltà, non potrà farsi a quel tempo, che sia eseguito, e l'imputato anche allora rimarrà privo di quel mezzo qualunque, di cui fu privato dall'ordinanza; e, per questo rispetto, qualunque gravame di qualunque sentenza incidentale è gravame definitivo. Ma ripetiamo, che qualunque danno e gravame, anche di diritto, che riceva l'imputato in via incidentale, sarà pur sempre riparato pienissimamente da una sentenza definitiva che lo assolva. In riguardo all'esito del giudicio, finchè rimane a decidersi qualche punto che possa ancora portare l'assolutoria, qualunque decisione di altri punti non reca evidentemente che una minaccia, un gravame eventuale che può risolversi in nulla.

Confessiamo però doversi antivenire possibilmente anche i danni e le molestie di mero fatto; e non costringere l'imputato a sostenere un pubblico e ignominioso dibattimento quando si possa legalmente difendere anche in via di ricorso con una eccezione di diritto perentorio o pregiudiziale. Ma a ciò provvede, per le accuse criminali, il sistema vigente di procedura. Contro le sentenze di rinvio della sezione di accusa, che sono le decisioni definitive della istruzione preparatoria, si ricorre in Cassazione dall'imputato per ecce-

Digitized by Google

zione d'incompetenza, per eccezioni pregiudiziali, per eccezioni di merito, che estinguano l'azione o cangino anche solo la qualificazione del fatto, tanto da sfuggire alla Corte d'Assisie. E quanto alle citazioni in giudizio correzionale, ne pare che si potrebbe raggiungere un simile risultato applicandovi un principio della procedura civile: val quanto dire che l'imputato dovrebbe aver dalla legge la facoltà (nell'intervallo tra la citazione e l'udienza) di proporre per cedola eccezioni di mero diritto, a cui per decreto del presidente sarebbe poi limitato il dibattimento senza intervento di testimonii. La sentenza che rigetta le eccezioni riceverebbe esecuzione in un'altra udienza da fissarsi con termine competente, salvochè nel frattempo l'imputato impetrasse dalla Corte d'Appello la riparazione in via pronta e sommaria della sentenza del tribunale, o un decreto di sospensione, da concedersi, *causa cognita.*

Il Codice vigente permette i ricorsi in via incidentale con effetto sospensivo: e si lamentano in pratica gravi e continui abusi con detrimento della giustizia e anche della finanza pubblica. Senonchè la legge ora pare che distingua tra le sentenze preparatorie o di mera istruzione, e le sentenze interlocutorie (a discernere le quali però finora la dottrina e la giurisprudenza non seppero segnare in tema penale una vera e sicura caratteristica): ora, rigettata questa distinzione, ne introduce un'altra tra i gravami riparabili e gli irreparabili in definitiva (1): la quale distinzione (come abbiamo osservato) racchiude un equivoco: oltrechè manca pure per essa una caratteristica ben definita, e sempre si può pretendere dai ricorrenti che il gravame fosse irreparabile di diritto.

(1) Pr. crim., 202, 633.

Digitized by Google

A nostro avviso non vi ha che un modo giusto e conveniente di risolvere il problema, *differendo* ogni ricorso per incidenti sin dopo la decisione definitiva, eccettochè l'interrompimento procedesse non dal ricorso, ma dalla stessa sentenza incidentale che s'impugna: nel quale caso vien meno ogni ragione di differire il ricorso (1).

(1) Siccome avviene, quando la sentenza incidentale sospende il giudizio, ordinando che si proceda dinanzi ad un'altra giurisdizione per la risoluzione di una questione preliminare.

Digitized by Google

CAPITOLO XIV.

Conclusioni.

Le cose discorse nei capitoli che precedono, portano alle conclusioni seguenti:

Eliminando dall'istruzione preparatoria tutte le sentenze di rinvio alla polizia correzionale o semplice, e ritenendo solo quelle che dichiarano farsi o non farsi luogo a procedere in giudizio criminale: — La legge dee ammettere con formola generale per violazione, e falsa applicazione della legge il ricorso in Cassazione: 1° Contro le sentenze della Sezione d'accusa dichiaranti farsi o non farsi luogo a procedere; 2° Contro le sentenze definitive delle Corti d'Appello in materia correzionale; 3° Contro le sentenze definitive delle Corti di Assisie; 4° Contro le sentenze preparatorie e interlocutorie delle Corti di Appello e di Assisie, riservandone però il diritto e differendone l'introduzione sin dopo la decisione definitiva.

E la legge dee concedere questo ricorso parimente con formola generale: 1° Al Pubblico Ministero per ogni questione di diritto, pertinente in proprio all'azione pubblica,

Digitized by Google

ed anche per ogni questione *comune* tra l'azione pubblica e l'azione civile; 2° Alla Parte civile, per ogni questione di diritto pertinente in proprio all'azione civile, ed anche per le questioni *comuni* tra l'azione civile e l'azione pubblica; sì veramente, che *nelle questioni comuni* la vittoria della Parte civile, salvando l'azione privata, non faccia rivivere l'azione pubblica gia estinta dalla sentenza, che sia passata in giudicato per difetto di ricorso dal lato del Pubblico Ministero; 3° All'imputato per ogni questione di diritto dipendente dall'una o dall'altra azione.

Alcune eccezioni debbono limitare le premesse regole generali, e singolarmente: 1° Si dovrebbe negare alla Parte civile, la facoltà di ricorrere in Cassazione, quando impugni la sentenza, a cui si acquieta il Pubblico Ministero, per sola inosservanza di forme, o per difetto di competenza; 2° Si nega in modo assoluto anche al Pubblico Ministero il ricorso in Cassazione contro le sentenze delle Corti d'Assisie, che assolvano l'accusato in base ad un verdetto negativo dei giurati: 3° E pur si dovrebbe negare il ricorso in Cassazione contro le sentenze delle Corti di Appello che assolvono l'imputato per non constare del fatto, o perchè si ritiene che l'imputato non l'abbia commesso nè vi abbia preso parte.

Senonchè, nel sistema più logico e più semplice che proponiamo, la legge dovrebbe apprestare a tutela dell'azione pubblica le garantìe seguenti, cioè: — Compiuta l'istruzione preparatoria, il processo passa alla sezione di accusa: 1° Se lo richiede il Pubblico Ministero, senza bisogno che vi acconsenta il giudice istruttore; 2° Per decreto del giudice istruttore, benchè concluda in senso negativo il Pubblico Ministero. Quando poi l'uno o l'altro si accordino in credere, che manchi ogni elemento di giu-

Digitized by Google

dizio *criminale*, il processo passa al tribunale in Camera di Consiglio, il quale ha facoltà (sulla relazione di un giudice diverso dall'istruttore) di dichiarare all'unanimità di voti, non essere luogo a procedere in giudizio criminale. La qual sentenza notificata al *Pubblico Ministero presso la Corte di Appello*, passa in giudicato, se questo nel termine legale non la denuncia alla Sezione di accusa (1). A questo modo i giudici dell'istruzione preparatoria pronunciano sempre sopra una sola questione — *se sia luogo a procedere in giudicio criminale.* — A questo modo l'azione pubblica criminale è pienamente guarentita, siccome quella che potrebbe essere esclusa soltanto: 1° dalla Sezione di accusa sotto la censura della Corte Suprema; 2° dal voto unanime dei giudici del tribunale in Camera di Consiglio, del giudice istruttore, del Pubblico Ministero presso il tribunale e presso la Corte di Appello. A sua volta l'interesse dell'azione pubblica correzionale non correrebbe pericolo: la promuoverebbe d'ufficio in via diretta il procuratore del Re presso il tribunale, ovvero ne sarebbe ordinata l'istanza dal procuratore generale, che acquisterebbe sempre cognizione del processo in uno dei tre modi seguenti: — o quando si trasmette il processo alla Sezione di accusa; — o perchè si notifica a lui la sentenza della Camera di Consiglio; — o infine perchè la Camera di Consiglio (e ne dovrebbe avere la facoltà) ordinerebbe d'ufficio la comunicazione del processo al Pubblico Ministero presso la Corte di Appello.

Queste conclusioni, che ci paiono giustificate da tutte le parti della nostra sposizione, racchiudono a nostro avviso *la logica del sistema*, la verità e la vera utilità della cosa.

(1) Così e per questo determinato ufficio sarebbe ristabilita l'antica Camera di Consiglio, che trasmetteva il processo alla Sezione d'accusa anche per il voto di un solo dei giudici.

Digitized by Google

Rettificato così il procedimento secondo il suo proprio spirito e la propria logica, l'amministrazione della giustizia e la giurisprudenza penale guadagnerebbero molto, a nostro parere, in rettitudine, in coerenza, in semplicità e chiarezza (1).

(1) Così scriviamo e *stampiamo* nel giorno 3 giugno 1865, benchè l'intiero lavoro del libro debba essere compiuto e pubblicato più tardi. In questo mentre la Commissione Legislativa sta ritoccando il Codice di procedura criminale, non sappiamo con quali principii: e forse il suo lavoro darà materia ad un capitolo addizionale nelle appendici di complemento che dobbiamo aggiungere alla sposizione.

Digitized by Google

Digitized by Google

SPOSIZIONE COMPENDIOSA

DELLA

PROCEDURA CRIMINALE

Digitized by Google

Digitized by Google

SPOSIZIONE COMPENDIOSA

DELLA

PROCEDURA CRIMINALE

PER

M. PESCATORE

PROFESSORE EMERITO NELLA REGIA UNIVERSITÀ DI TORINO,
CONSIGLIERE DI CASSAZIONE.

LIBRO SECONDO

PARTE ANALITICA

UNIONE TIPOGRAFICO-EDITRICE TORINESE

TORINO
Via Carlo Alberto, 33, casa Pomba.

NAPOLI
Strada Nuova Monteoliveto, 6, p° 1°

1871

Digitized by Google

Proprietà letteraria.

Digitized by Google

INTRODUZIONE

La sintesi e l'analisi sono, come a dire, i due poli dell'interpretazione, così d'una legge, come d'un Codice. Da quali principii muove il legislatore, a qual fine tende? Di quali congegni si serve, e come dispose le parti principali dell'opera sua? Quali rapporti intercedono tra queste varie parti, e per esse come si va svolgendo dal primo concetto sino all'ultima conclusione il pensiero legislativo? Tali sono le domande a cui deve innanzi tutto rispondere una sposizione interpretativa dei codici e delle leggi; ed ecco la sintesi. — Fatto ciò, divisato il sistema, fermati i principii, acquistata la cognizione dei più essenziali organismi e dell'armonico loro operare, succede l'analisi, la quale è una considerazione, un'interpretazione più minuta delle singole parti, collo sguardo però sempre rivolto al disegno e all'armonia del tutto sotto il perpetuo indirizzo dei principii preconosciuti. L'analisi delle singole parti si abbatte ad ogni passo nelle idee, in concetti appartenenti ad altre parti, a cui non giunse ancora

Digitized by Google
707611

il suo esame; epperò procede lenta e faticosa quando debba sgombrarsi il passo ed interrompersi ad ogni momento colla spiegazione preliminare di quell'altre idee che incontra nel suo cammino. Ciò però non avviene a quell'analisi, a cui la sintesi siasi fatta precedere; agevolato dalle nozioni sintetiche, il discorso analitico procede spedito, ed anche assai più sicuro ed esatto di quello che possa essere un'interpretazione analitica di primo tratto, avvolta sempre in moltiplici studi, che le si affollano intorno, confondendola e traendola spesso in errore; costretta, e affrettata ad osservare più cose nel medesimo tempo, le osserva imperfettamente.

Adunque guidati da questi riflessi, noi abbiamo diviso la nostra sposizione interpretativa in due libri, rispondenti il primo alla sintesi, che chiamammo parte teorica, il secondo (quello che imprendiamo a scrivere) all'analisi, chiamandola parte analitica, ed anche parte pratica, perchè l'analisi delle singole parti, dei singoli testi del Codice è lo strumento immediato dell'applicazione pratica del Codice stesso ai casi occorrenti. — Fra la composizione dell'uno e dell'altro libro si frappose un avvenimento legislativo di qualche importanza, la revisione del Codice; ciò però non nuoce punto alla nostra interpretazione: il Codice riveduto ritiene essenzialmente gli stessi principii, gli stessi organismi, il medesimo andamento generale del Codice precedente: la teorica generale rimane illesa; l'analisi che intraprendiamo noterà le mutazioni particolari che qua e colà introdusse la revisione.

Il libro dell'interpretazione analitica (il nostro metodo, che abbiamo testè indicato, lo dice abbastanza) presuppone ad ogni passo la cognizione del precedente, che fece la sposizione sintetica: in questo secondo libro, moltiplican

Digitized by Google

dosi i particolari, la forma del discorso si abbrevia: non ripetizioni di cose dette, non richiami, non transizioni, nè divisioni, nè considerazioni di mero ordine, nè indicazioni del luogo che tengono le singole parti, che si vanno analizzando, in riguardo al sistema, al disegno, all'ordine generale del Codice interpretato: tali indicazioni sono ufficio della sintesi, non dell'analisi; aiutati dalla sintesi che abbiamo fatto precedere, e a cui sempre ci riferiamo tacitamente, noi procacciamo che l'interpretazione analitica si svolga mano a mano con tale rapidità, che all'esattezza, primo ed essenziale pregio dell'opera, non rechi danno.

Per taluni la sposizione interpretativa d'un codice è una serie di controversie e di polemiche, affollate di ragioni e considerazioni raccolte faticosamente da ogni parte, vicina o lontana, e stimate tanto più perfette, quanto maggiore è l'ampiezza e il numero degli argomenti in cui si diffondono. Per noi l'interpretazione è una serie di principii e di conseguenze, di verità coordinate, mettendo ciascuna propriamente in quel luogo che la natura stessa delle cose le assegna, nè prima, nè poi, nè da un lato, nè dall'altro. Questo severo ed esatto coordinamento riferisce ogni verità alla sua vera ragione, unica per lo più, e distinguendo, e ben collocando, chiarisce ed anche previene le controversie che in gran parte sogliono nascere dal disordine delle idee. Il vero è uno, le deviazioni, gli errori sono innumerevoli, come tra due punti una sola è la linea retta, infinite le curve possibili: la polemica spazia fra le deviazioni, fra le curve, e si esercita combattendo, sollevando talvolta una polvere che acceca: il metodo della linea retta espone pianamente la semplice verità, il cui chiaro concetto alla per-

Digitized by Google

fine è il segreto e più potente strumento per vincere in qualunque polemica. Non è certamente così facile e piano l'acquisto della semplice verità: e ti conviene leggere e meditare tutto quanto si è detto e disputato in vari sensi sull'argomento che vuoi conoscere: ma io non amo trascinare i lettori avanti e indietro per questi avviluppati calli, per queste vie faticose ed incerte: io amo lavorare alla depurazione della materia nella solitudine del mio pensiero, ed offrire al lettore non le fatiche, non le prove e riprove, ma i resultati dell'opera mia.

Lo scrittore in giurisprudenza si propone o si deve proporre un duplice scopo — insegnare la materia speciale che prende ad esporre — offrire un saggio dell'arte d'interpretare il diritto e le leggi. Di quest'arte diverse sono le scuole; ciascuno segue la sua; ed io credo che il suo perfezionamento nasca dal concorso di tutte. Vedete quanti e quanto ammirabili monumenti d'interpretazione giuridica ci trasmisero i secoli! Le materie giuridiche, intorno alle quali si travagliarono quei grandi ingegni, perirono o si trasformarono; eppure i loro libri si leggono e si leggeranno, perchè sono modelli dell'arte; la materia era caduca, l'arte immortale. Beato chi potesse, non dirò agguagliarsi a quei modelli imparoggiabili, ma ritrarne qualche rassomiglianza!

Digitized by Google

SEZIONE PRIMA

CAPO I.

Azione penale — azione disciplinale.

Certe funzioni pubbliche e certe professioni furono sottoposte a discipline speciali; e le mancanze si sogliono punire o con semplici provvedimenti disciplinali, od anche con pene propriamente dette, quali sono la multa, la sospensione e la destituzione. Se la mancanza importa una lesione diretta e delittuosa degli interessi altrui, del diritto individuale o sociale, allora la legge, nell'atto di punirla colla multa, colla sospensione o coll'interdizione, la deferisce ben anche alla giurisdizione penale: allora la trasgressione assume il vero carattere di reato, e dà luogo ad un'azione da esercitarsi in conformità del Codice di procedura penale, salve le modificazioni portate dai rispettivi regolamenti. Ma se la contravvenzione al precetto disciplinale procede da semplice imprudenza o da negligenza, ovvero non lede direttamente gli interessi altrui, benchè per grave offesa alle regole disciplinarie si debba reprimere colle pene più gravi, colla multa, colla sospensione, ed anche colla destituzione, la legislazione moderna suole deferirla alla giurisdizione civile, incaricando questa di applicarvi le incorse pene: allora la trasgressione disciplinale non è reato: allora si procede in via civile, e il tribunale di circondario, a cui si reca in

Digitized by Google

primo grado l'azione, siede e giudica qual consiglio o tribunale di disciplina. Così la giurisdizione disciplinale, come la giurisdizione tutoria, come le varie specie di giurisdizione volontaria, sono uffici, che per analogia si annettono da leggi speciali alla giurisdizione civile, la cui principale, propria ed essenziale funzione consiste pur sempre, in verità, nel decidere, *jure magistratus*, le controversie giuridiche.

Può talvolta accadere che la legge, nell'imporre al funzionario od all'esercente una disciplina speciale, non designi espressamente la giurisdizione che debbe applicarne le pene. Il giudice allora prenderà norma dallo stesso criterio legislativo testè indicato, e nel dubbio non aggraverà la pena; chè in verità la multa, la sospensione dall'impiego o dall'esercizio, e la stessa interdizione, diventano pene più tristi e più dolorose, se, attribuito alla trasgressione il carattere di reato, la si punisce colle forme e colla procedura della giurisdizione penale comune. Adunque il giudice avvertirà al carattere intrinseco dell'azione punita; se essa reca un'offesa diretta alla legge morale e agli interessi del cittadino o della società, concorrendo gli elementi essenziali costituenti il reato, non la dovrà sottrarre alla giurisdizione e al procedimento penale: se manca l'uno o l'altro degli accennati caratteri (avvertite bene alla necessità del concorso di entrambi), l'immoralità, ossia il dolo, e il danno diretto, il giudice seguirà, nel silenzio della legge, il criterio legislativo, e deferirà la trasgressione meramente disciplinale alla giurisdizione civile.

Alcuni esempi chiariranno meglio il precetto. Il Codice civile albertino imponeva ai notai e ad altri consimili uffiziali pubblici l'obbligazione d'iscrivere le ipote-

Digitized by Google

che legali risultanti da atti, nei quali essi avessero prestato il loro ministero, e ciò sotto pena dei danni e d'una multa: fu giudicato che, tacendo la legge, e trattandosi d'una semplice trasgressione disciplinale, colpevole senza dubbio, ma scevra di dolo, l'applicazione della multa non si dovesse promuovere in via correzionale (1). In verità il Codice penale imprime talvolta il carattere di reato punibile correzionalmente a fatti di semplice colpa commessi da notai nell'esercizio delle loro funzioni (2); ma queste sono disposizioni eccezionali e da non recarsi ad esempio, perchè in quei casi la trascuranza del notaio può mascherare per avventura un reato più grave, può nascondere un vero crimine di falso in atto pubblico, e ad ogni modo porge sempre ad altri il mezzo sicuro di compierlo.

Le multe in cui incorrono i sindaci, quali ufficiali dello stato civile, ora danno luogo a procedimento correzionale, ed ora a semplice azione civile; il Codice stesso designa chiaramente l'una e l'altra specie di casi (3), deferendo alla giurisdizione penale i fatti dolosi e recanti un danno effettivo e diretto, e rinviando alla giurisdizione civile le semplici negligenze, colpevoli soltanto di un danno possibile.

Lo stesso Codice italiano impone ancora ai notai, sotto pena dei danni e d'una multa, l'obbligazione di promuovere l'iscrizione delle ipoteche legali risultanti dagli atti che essi ricevono; ma non si spiega sulla giurisdizione, e non doveva spiegarsi: perocchè l'esercizio del notariato deve essere regolato da una legge e disciplina spe-

(1) Decisione 3 dicembre 1866 della nostra Corte di cassazione.
(2) Cod. pen., art. 346, 348.
(3) Cod. civ., art. 123-129, 404.

Digitized by Google

ciale, e dove questa legge commetta in generale alla giurisdizione civile l'applicazione delle pene anche più gravi, quali sono la multa e la sospensione, purchè la trasgressione non proceda da un fatto intrinsecamente delittuoso, sarà manifesto che la contravvenzione specialissima punita dal Codice civile, e di cui ragioniamo, essendo l'effetto di semplice negligenza, e forse anche di involontaria e scusabile dimenticanza, subirà bensì inevitabilmente la pena annessa per legge al fatto della contravvenzione, ma quanto a giurisdizione e procedimento, seguirà la medesima via.

Che il dolo sia una condizione per commettere l'applicazione delle pene alla giurisdizione criminale, è questo un principio rigorosamente limitato alle leggi disciplinali *speciali:* che del rimanente ogni reato cade sotto la giurisdizione criminale, ed è reato qualunque violazione della legge penale; ed è legge penale non solo il Codice di questo nome, ma sì ogni altra qualunque, che nel governo sociale imponga *generalmente a tutti i cittadini* un'osservanza sotto una penale sanzione; nè importa che il fatto punito sia intrinsecamente immorale, doloso e delittuoso, ovvero consista nella trasgressione di un obbligo che la legge positiva ha creduto utile di prescrivere, e appartenente, per così dire, *al codice disciplinale di tutta la società.* A questo titolo le leggi fiscali, le leggi di sicurezza pubblica, le leggi regolative della caccia, della pesca, del buon reggime delle acque, delle foreste, e le altre tutte che possono designarsi col nome generico di leggi di pubblica amministrazione, in quanto le diverse loro prescrizioni siano accompagnate da penale sanzione, sono leggi penali, creano azioni giudiziarie dello stesso carattere, da esercitarsi per conseguenza

Digitized by Google

(dopo l'abolizione del contenzioso amministrativo) dinanzi alla giurisdizione penale comune, in conformità del relativo Codice di procedura. Le sole leggi disciplinali *speciali a certe funzioni pubbliche e a certe professioni* ne vanno eccettuate, osservate le distinzioni e le norme d'interpretazione, in caso di dubbio, che abbiamo poc'anzi accennate.

Gli autori della Legge del 21 aprile 1862 non ebbero, a quanto pare, un chiaro concetto della doppia giurisdizione esercitata dai tribunali: essi parlarono di contravvenzioni, di procedimento, di tribunali in genere, confusero il reo colle persone solidariamente e civilmente risponsabili, menzionarono ben anche il procedimento sommario, che tecnicamente appartiene alle sole azioni civili, e sparsero insomma tali e tante dubbiezze da persuadere ad una Corte di appello che le contravvenzioni alla legge del bollo si dovessero giudicare dalla giurisdizione civile. Questa decisione della Corte di appello fu annullata dalla Corte suprema. Innanzi tutto trattasi di una legge generale, non di una disciplina speciale a certe funzioni pubbliche e a certe professioni; di poi il fatto punito dalla legge era intrinsecamente illecito ed immorale: perocchè, se defraudare il diritto altrui è un atto intrinsecamente colpevole, non possono giudicarsi altrimenti quei fatti, per cui lo Stato sia defraudato delle tasse dovutegli: il diritto dello Stato è altrettanto sacro quanto il diritto dell'individuo. E così colla sanzione penale concorrevano due elementi, la generalità della legge punitiva e l'immoralità del fatto punito, dei quali elementi anche un solo, accompagnato colla sanzione penale, suole bastare a costituire il reato. La Corte di appello aveva posto per principio che quando la legge deferisce un fatto e l'azione che ne risulta all'Autorità

Digitized by Google

giudiziaria senza esprimere la natura della giurisdizione, si dee intendere eletta la giurisdizione civile: posto il qual principio, le semplici presunzioni emergenti da quella legge, ed accennanti anch'esse in apparenza alla giurisdizione e procedura civile, sarebbero state bastanti, anzi soprabbondanti. Ma la proposizione fondamentale, disse la Corte suprema, è un errore manifestissimo. Imperocchè quando è chiamata in genere l'Autorità giudiziaria, se non sia espressa la qualità della giurisdizione, si dee innanzi tutto considerare la natura del fatto e dell'azione che ne risulta, e dove il fatto offra gli elementi del reato, l'azione penale, che ne emerge, si devolve, senz'altro dire, alla giurisdizione penale: la qualità dell'azione determina di per se stessa la qualità della giurisdizione, benchè da un confuso concetto e dal linguaggio imperfetto del legislatore emergesse per avventura, nel caso speciale, qualche induzione in contrario: perocchè per derogare ad un principio certo di diritto, quale si è quello poc'anzi accennato, la logica legale richiede una disposizione espressa e speciale della legge, o almeno un tale concorso di argomenti che facciano piena ed aperta prova, e le semplici presunzioni, quando per esse ogni dubbio non sia sgombrato, non bastano a indurre la deroga, dovendo nel dubbio prevalere il principio generale e in se stesso più certo (1).

(1) Decisione della Corte di cassazione di Milano, 30 agosto 1864, a relazione dell'Autore.

Digitized by Google

CAPO II.

Azione penale essenzialmente pubblica.

L'esemplarità, la tutela dell'ordine pubblico è lo scopo invariabile, essenziale, di qualunque pena inflitta dalla legge: e per questo anche l'azione penale, considerata nel suo obbietto che è l'applicazione della pena, vien detta dalla legge *essenzialmente*, invariabilmente pubblica: e veramente intesa in questo senso la proposizione sussiste in modo assoluto, non ammette eccezioni. Ma la stessa azione penale considerata in un altro rispetto, e cioè in riguardo alle persone che hanno o dovere o diritto di esercitarla, non riceve la medesima qualificazione: essa è ancora azione pubblica in via di regola generale, perchè l'esercizio di essa appartiene normalmente agli uffiziali del pubblico Ministero: ma in via di eccezione, nei casi abbastanza numerosi specificati dalla legge, anche i privati sono a tale ufficio chiamati: per questo rispetto i reati, e lo dice ancora espressamente la legge, altri sono di azione pubblica ed altri di azione privata. Avvertiamo che negli stessi reati di azione pubblica l'azione dei privati non è affatto esclusa. Perocchè, a differenza della semplice denunzia che eccita l'esame del pubblico Ministero senza obbligarlo giuridicamente ad agire, la querela della parte danneggiata dal delitto, accompagnata dall'istanza perchè si proceda, e colla dichiarazione del querelante stesso, che egli si costituisce

Digitized by Google

parte civile in processo, impone al pubblico Ministero l'obbligo giuridico di procedere, promovendo con apposita istanza l'esame del giudice istruttore: della quale istanza l'effetto legale si è che, assunte le informazioni, il giudice istruttore debbe condurre il processo sino all'esaurimento dell'istruzione preparatoria, data facoltà alla parte civile di deferire in secondo grado in via di appellazione l'ordinanza di primo grado, che dichiari per avventura non doversi procedere, e non sia impugnata dallo stesso pubblico Ministero.

Nei reati di azione privata e di semplice polizia, od anche correzionali, oltrechè l'azione del pubblico Ministero è resa dipendente dalla querela della parte danneggiata, la quale non querelandosi impedisce l'istituzione del giudizio, e desistendo in qualunque stadio del processo ne arresta la prosecuzione, la legge concede al privato stesso la facoltà di promuovere in via diretta il giudizio penale indipendentemente dal pubblico Ministero. Questo concetto potrebbe parere a prima vista inesatto: taluno penserà che in materia di polizia e correzionale la citazione fatta all'imputato a richiesta della parte civile ponga in essere la sola azione civile pel risarcimento dei danni, e che la correlativa azione penale allora soltanto s'intenda promossa, quando, udite le prove, l'uffiziale pubblico richiede l'applicazione della pena: ma l'errore starebbe invece in questo secondo concetto. Infatti poniamo che l'uffiziale pubblico, udite le prove e credendole insufficienti, richieda, come è suo diritto e dovere, l'assolutoria dell'imputato; seguendo il concetto testè accennato che noi combattiamo, l'azione penale non sarebbe promossa, il giudice non sarebbe investito della cognizione di essa; per conseguenza non

Digitized by Google

sarebbe investito nemmeno della cognizione civile, sempre accessoria alla prima e sempre inammessibile senza la prima dinanzi ai giudici penali: non investito nè per l'uno nè per l'altro rispetto, il giudice non potrebbe adunque nè assolvere nè condannare l'imputato per l'effetto penale o civile. Ora contro queste conseguenze la dottrina e la pratica universalmente protestano, dimostrando così la falsità del principio da cui derivano. Il vero è che in materia di polizia e correzionale, trattandosi di reati di azione privata, la citazione diretta promossa dal privato offeso e intimata all'imputato senza ingerenza del pubblico Ministero, basta da se sola a dedurre in giudizio l'azione penale, e ad investire il giudice della cognizione di essa. Udite le prove, il pubblico Ministero conchiuderà secondo sua coscienza e richiederà, occorrendo, l'assolutoria, siccome dovrebbe fare anche nei casi di azione direttamente da lui promossa. Ma le conclusioni dell'uffiziale pubblico non legano il giudice, quando il giudizio penale fu una volta regolarmente introdotto; ed è per ciò che investito della potestà di condannare ed assolvere, statuirà validamente in tutti i casi e nel medesimo tempo sotto il doppio rispetto privato e pubblico. Nè per questo rimane punto alterata l'essenza dell'azione penale, che è un'azione, a considerarla nel suo obbietto, essenzialmente sociale: ciò significa solamente che nei reati di azione privata la legge delega una parte del ministero sociale ai privati stessi.

Digitized by Google

CAPO III.

In qual senso nei reati di azione pubblica il pubblico Ministero promuova d'ufficio l'azione penale.

Commesso un delitto, che per la sua pubblicità abbia destato uno scandalo, e per la sua gravità abbia offeso sensibilmente la coscienza e la sicurezza pubblica, il pubblico Ministero è tenuto a procedere senz'altro eccitamento, e senza alcuna riserva. Ma trattandosi di reati minori e men conosciuti v'è luogo a un giudizio di opportunità. Certamente, se il cittadino offeso dal reato porge querela formale e si costituisce parte civile, il pubblico Ministero sarà giuridicamente obbligato d'iniziare la procedura presso il giudice istruttore, salvo a concludere secondo coscienza dopo assunte legalmente le informazioni. Ma se il privato offeso non porge querela; se il reato apparisce di prova incerta e difficile; se col processo criminale si corresse pericolo di ridestare le ire, turbando la pace di famiglie acquetate, di provocare un maggiore scandalo, e di aggravare l'ingiuria e il disonore; se infine trattasi di reati isolati, non dipendenti da un prevalente e crescente abuso che si abbia a reprimere, il pubblico Ministero, tacendo le parti principalmente interessate, dovrà anch'esso astenersi. Esponemmo

Digitized by Google

altrove la teoria generale, da cui risulta che, nel rispetto di cui ragioniamo, i reati si hanno a distinguere in tre classi, e sono: 1° i reati maggiori, per cui l'azione pubblica si debbe in modo assoluto e prontamente promuovere; 2° i reati specialmente designati dalla legge, tenuto conto della minore importanza o della loro speciale indole, pei quali, non intervenendo la querela della parte interessata, l'azione pubblica rimane interdetta; 3° i reati intermedi tra i due estremi, pei quali lo stesso pubblico Ministero, sotto l'osservanza delle discipline interne e delle relazioni gerarchiche destinate a dirigerne il giudizio e l'azione, premetter deve all'esercizio dell'azione penale un giudizio di opportunità e di convenienza. Contro questa teorica, accettata nel nostro paese, in Francia, nel Belgio, così dalla dottrina come dalla pratica officiale, sanzionata, anzi inculcata ai procuratori generali dalle circolari, dalle istruzioni dei ministeri della giustizia, si solleva taluno, a cui pare che il nostro legislatore abbia inteso sbandire la dottrina e la pratica universale anzidetta coll'articolo 2° del Codice, concepito così: — l'azione pubblica è esercitata *d'uffizio* in tutti i casi, « nei quali l'istanza della parte danneggiata od offesa « non è necessaria a promuoverla. — Non si richiede però gran finezza di criterio legale per comprendere che nel riportato articolo il legislatore risponde alla questione, se l'azione pubblica sia dipendente, oppur no, dalla querela privata: di regola generale è indipendente, si esercita per diritto di ufficio pubblico, benchè non si porga querela: per inibire l'azione penale non provocata da querela di parte, convien dimostrare che nel caso, di cui si tratta, una disposizione speciale ed eccezionale di legge abbia reso l'azione penale dipendente

Digitized by Google

affatto dalla istanza della parte interessata, per modo che, non intervenendo prima l'istanza, l'azione pubblica non si possa validamente promuovere. Alla questione poi, se ed in qual misura competa al pubblico Ministero nell'esercizio indipendente del suo ufficio un giudizio di opportunità e di convenienza, risponde non già il citato articolo 2°, che vi è assolutamente estraneo, ma la natura delle cose e la teorica generale della procedura penale.

E così si spiega come l'azione privata pel risarcimento di danni cagionati da un fatto delittuoso possa talvolta trattarsi e giudicarsi in giudizio civile, senzachè il pubblico accusatore se ne ingerisca. Per omicidii e per altri crimini non avverrà certamente giammai che si svolga pacificamente in via civile l'azione pei danni, restando il pubblico accusatore spettatore inerte e neutrale. Ma poniamo un reato minore: si chiede in via civile la riparazione di un danno: il fatto esposto dall'attore sarebbe una truffa; ma le prove ne sono incerte, il carattere del fatto potrebbe in seguito essere attenuato: il pubblico Ministero edotto all'udienza, o per denunzia obbligata del tribunale, giudica inopportuno inasprire la lite con un processo criminale, dappoichè, essendo il convenuto in condizione di piena e sicura solvenza, le parti consentono a discutere e terminare civilmente i loro interessi: non si dirà, in tal caso, che il pubblico Ministero sia venuto meno ai doveri del suo ufficio. Dichiarando adunque che l'azione civile per causa di reato può esercitarsi separatamente avanti il giudice civile, la legge consuona colla teorica generale del sistema di procedura penale.

Più generalmente però l'azione civile sarà esercitata

Digitized by Google

(e la legge stessa lo dice) innanzi allo stesso giudice o nel tempo stesso dell'esercizio dell'azione penale, promossa la quale, l'azione civile non è più proponibile innanzi ai giudici civili, e proposta prima non lice proseguirla in pendenza del giudizio criminale; perocchè dall'esito di questo giudizio dipendono in gran parte anche le sorti dell'azione civile, come si ragiona distintamente nel capo seguente.

Digitized by Google

CAPO IV.

Rapporti tra l'azione penale e l'azione civile.

La condanna in giudizio penale dell'accusato quale autore o complice nel reato costituisce cosa giudicata anche in riguardo all'interesse civile, benchè il cittadino offeso o danneggiato non si sia costituito parte civile nel giudizio medesimo. In verità il danneggiato non intervenuto dovrà per la liquidazione dei danni provvedersi in via civile secondo le norme generali di competenza e di procedura (1); ma dinanzi al giudice civile la sentenza di condanna escluderà ogni questione ulteriore sul punto che il convenuto commise il reato o vi prese parte, salvo solo l'esame, se il fatto tenuto per costante abbia recato danno, e in che quantità. Che se il danneggiato si costituì parte civile, la stessa sentenza di condanna liquiderà i danni, avendosi il contraddittorio di entrambe le parti, purchè però il processo offra gli elementi necessari per determinarne la quantità: altrimenti si procederà ulteriormente *avanti la stessa Corte, tribunale o pretore che pronunziò la sentenza.* Così la liquidazione dei danni non è mai rinviata da una Corte al tribunale, nè dal tribunale al pretore, come avviene o può avvenire al danneggiato non intervenuto in giudizio. Però anche la parte civile, benchè procedente per la liquidazione avanti la

(1) Cod. proc. pen., art. 569, 573.

Digitized by Google

stessa Corte o tribunale, dovrà seguire la procedura, e indirizzarsi alla sezione stabilita per le cause civili (1).

In senso inverso la sentenza definitiva del giudice criminale, che dichiara non essere avvenuto il fatto, oppure non esserne l'accusato l'autore, nè complice, nè altrimenti partecipe, estingue l'azione civile, sia o non sia intervenuta nel giudizio la persona danneggiata od offesa (2). Intervenendo in giudizio, la parte civile avrà facoltà di appellarsi contro la sentenza di primo grado; e contro la sentenza di appello in materia correzionale avrà facoltà di ricorrere in cassazione per violazione od ommessione di forme sostanziali, purchè le forme violate od ommesse non fossero di quelle che la legge prescrive per assicurare la difesa dell'imputato. I quali ricorsi competono alla parte civile contro le sentenze che escludono l'esistenza o l'imputazione del fatto, per il solo effetto d'impedire che le sentenze medesime passino in giudicato e divengano irrevocabili anche in riguardo al danneggiato, ma non conserveranno certamente anche l'azione penale, se il pubblico Ministero vi si acquieta e non si prevale per parte sua degli stessi ricorsi (3). E così potrà avvenire (nel caso che il danneggiato presente in giudizio si valga di tutti i mezzi legali d'impugnazione) che le sentenze escludenti l'imputazione del fatto passino in giudicato per escludere l'azione penale, e vengano in senso contrario riformate per gli effetti civili, cioè per condannare l'autore del fatto, che rimane immune da pena, al risarcimento dei danni. Ciò non può accadere, se il danneggiato non si costituisce parte civile. Assente lui dal

(1) Art. 571.
(2) Art. 6.
(3) Cod. proc. pen., art. 6, 353, num. 3°, 399, num. 3°, 645.

Digitized by Google

giudizio, incapace d'impugnare la sentenza a cui il pubblico Ministero, solo contraddittore, si acquieta, la sentenza che esclude l'esistenza o l'imputazione del fatto, negando che l'imputato ne sia autore o partecipe, passa in giudicato, diventa irrevocabile per tutti i riguardi, ed estingue nello stesso tempo entrambe le azioni, penale e civile.

Avvertiamo che i precetti testè enunciati appartengono propriamente ai giudizi di polizia e correzionali, non alle sentenze pronunziate dai giudici dell'istruzione preparatoria, non ai verdetti in Corte d'assise. La *motivazione* delle sentenze nei giudizi di polizia e correzionali dimostrerà chiaramente che si è dichiarato non farsi luogo a procedimento, perchè si tenne esclusa l'esistenza stessa del fatto, o che si assolvette l'imputato perchè si ritenne non averlo egli commesso, nè avervi avuto parte. Ma le ordinanze dell'istruzione preparatoria dichiaranti non farsi luogo a procedimento statuiscono per solo difetto di sufficienti indizi allo stato attuale delle cose, non estinguono l'azione, non escludono il diritto di ulteriore inquisizione, quando sopravvengano nuove prove. Il verdetto poi nei giudizi di assise, quando nelle questioni ai giurati si osservi la formola della legge, nega soltanto la reità criminale dell'accusato, non nega il fatto stesso, nè che l'accusato lo abbia imprudentemente commesso, e se ne sia reso similmente partecipe. Adunque alle sentenze di non farsi luogo nello stadio dell'istruzione preparatoria, o in Corte d'assise, sopravvive l'azione civile; e sopra di essa provvedono o i giudici ordinari delle cause civili, o i giudici legali della stessa Corte d'assise. Infatti se i giudici dell'istruzione preparatoria non fecero luogo a ulteriore procedimento penale per difetto di suf-

Digitized by Google

ficienti riscontri, si verifica uno dei casi in cui l'azione civile tuttor sussistente a tenore dell'articolo 6° del Codice, si esercita da se sola avanti il giudice civile secondo la competenza e la procedura ordinaria, a termini dell'articolo 4°. Se in Corte d'assise sopra un verdetto negativo è pronunziata l'assolutoria, la Corte stessa, per organo dei giudici legali, o assolverà l'accusato anche dalla domanda dei danni della parte civile, se le parrà che il dibattimento abbia escluso l'esistenza stessa o l'imputabilità anche materiale del fatto, ovvero condannerà l'accusato stesso all'indennità, quando creda stabilita l'esistenza e l'imputabilità civile a di lui carico del fatto danneggiante, e negata soltanto dal verdetto l'imputabilità criminale (1).

Conseguentemente allo stesso principio, anche in materia di polizia e correzionale credendo il giudice stabilita la sola imputabilità civile del fatto, lo esprimerà nei motivi, ed assolvendo l'imputato dall'azione penale, lo condannerà al risarcimento verso il danneggiato costituitosi parte civile, liquidando i danni nella stessa sentenza, o rinviando per la liquidazione, come sopra si è detto, pel caso di condanna penale (2). Onde consèguita che non intervenuta in giudizio la persona danneggiata conserva l'azione civile pei danni da proporsi dinanzi ai giudici ordinari per le cause civili, quando i motivi della sentenza che assolve l'imputato neghino soltanto l'imputabilità criminale, non neghino l'esistenza stessa o l'imputabilità materiale del fatto. Perocchè, mancando la condizione che sola è idonea ad estinguere l'azione civile per effetto della sentenza che assolve o dichiara non

(1) Cod. proc. pen., art. 512, 1° alinea, 570, 571.
(2) Cod. proc. pen., art. 570, 571.

Digitized by Google

farsi luogo, l'azione civile sussiste pur sempre: la presenza dell'imputato nel giudizio penale, o la sua assenza, influiscono soltanto sul modo, sulla procedura, sulla competenza a statuire sulla domanda dei danni, non sul diritto di domandare (1).

L'articolo 573 del Codice, che andiamo interpretando, statuendo nel tema generico dei giudizi penali, di polizia, correzionali o in Corte di assise, dichiara che allorquando le persone offese o danneggiate non saranno intervenute come parti civili nel procedimento, esse s'indirizzeranno al tribunale civile competente *per far liquidare i danni ed interessi*. Considerato nei suoi termini e in relazione a quelli che lo precedono, il riportato articolo suppone il caso *della condanna penale dell'imputato o dell'accusato* senza la presenza della parte civile. Il caso di condanna ed anche di assolutoria *colla presenza in giudizio della parte civile* è contemplato e regolato negli articoli precedenti: resta il caso di assolutoria senza la presenza della persona danneggiata, ed è questo un caso ommesso. Dovremo noi argomentare *a contrario sensu* dall'articolo 573, e potremo pretendere che, riservata al danneggiato assente la facoltà di agire in giudizio civile pel caso di avvenuta condanna penale, si debba intendere denegata nel caso contrario di avvenuta assolutoria? No: il caso ommesso dall'articolo 573 ricade sotto l'impero dei principii più generali che esponemmo: ed essi risolvono la questione ancora nel senso di conservare a determinate condizioni l'azione civile: pei giudizi di polizia e correzionali, in cui le condizioni conservatrici dell'azione civile sono espresse nella *motivazione* della sen-

(1) Cod. proc. pen., art. 6.

Digitized by Google

tenza, la cosa è evidentissima: pare a noi che si debba ammettere la medesima conclusione anche nei casi di assolutoria pronunziata in Corte di assise in assenza del danneggiato: perocchè il verdetto negativo conformemente alla formola della legge non include l'affermazione di quella condizione, a cui sola è data dalla legge la virtù di estinguere l'azione civile. Adunque il danneggiato anche in questo caso potrà indirizzarsi ai giudici civili per conseguire un'indennità, purchè rispettando l'assoluzione del suo avversario sotto il rapporto dell'imputabilità criminale, esponga il fatto e preponga l'azione nei termini d'una semplice imputazione civile. Questo diciamo per ubbidire alla logica dei principii, non per disconoscere la pratica universale, e la convenienza manifestissima pel danneggiato, che aspiri a conseguire un'indennità, di sempre costituirsi parte civile, specialmente in Corte d'assise.

Digitized by Google

CAPO V.

Sorte dell'azione civile, quando il giudice criminale riconosce che il fatto non costituisce reato, o che l'àzione penale è prescritta.

La potestà dei giudici criminali di statuire colla stessa sentenza anche sulla domanda dei danni della parte civile, presuppone che sia avvenuta dinanzi a loro legalmente la discussione dei fatti. Ora ciò non può avvenire legalmente in materia di polizia e correzionale, se l'imputato opponga *preliminarmente* alla giurisdizione penale l'eccezione d'incompetenza desunta da ciò che i fatti, quali sono formulati nell'atto di citazione, non costituiscano reato a termini della legge, e solo possano dar luogo ad un'azione civile pei danni. Se il giudice, statuendo, come dee, in via pregiudiciale, ammette l'eccezione d'incompetenza, rinvia necessariamente la causa intera alla giurisdizione civile. Se la rigetta, avverrà bensì il dibattimento e si proferirà la sentenza, ma riconosciuta in grado d'appello l'incompetenza, si annullano sentenza e dibattimento, e si rinvia ancora la causa intera alla competente giurisdizione (1). Ma che diremo se il convenuto accetta il giudizio e la discussione, non opponendo in via pregiudiciale il difetto di azione penale? Egli è pur certo che il giudice, riconoscendo dopo il dibattimento che il fatto non costituisce reato a termini della legge, dovrà

(1) Cod. proc. pen., art. 365, 419, 3° alinea.

Digitized by Google

dichiarare non farsi luogo a procedere, e venendo così a scomparire il titolo stesso e la base della giurisdizione penale, parrebbe doversi rinviare l'azione civile alla propria sua e ordinaria giurisdizione.

Crediamo però che in tal caso, essendo presente la persona danneggiata, si dovrà colla stessa sentenza statuire sull'azione civile, e ciò per le formali disposizioni della legge, a tenore delle quali, tre essendo le cause di dichiarare, non farsi luogo a procedere, e tra queste il difetto di azione penale, perchè il fatto non costituisce reato, pur si trova indistintamente prescritto, che dichiarandosi non farsi luogo a procedere, si debbe colla stessa sentenza statuire sull'azione civile (1). La legge non distingue tra cause e cause che abbiano determinato la dichiarazione di non farsi luogo, e se in una delle ipotesi comprese nella sua formola generale avesse riconosciuto un caso d'incompetenza, gelosa qual sempre si mostra la legge di mantenere l'ordine delle competenze, lo avrebbe contraddistinto, ordinando il rinvio della causa alla giurisdizione competente.

Questa risoluzione è inoltre confermata dalle seguenti considerazioni. Comunque si proceda in via civile o penale, se si tratta di reati di polizia e correzionali, si trovano sempre lo stesso pretore, gli stessi giudici, e dove vi sia un'apposita sezione correzionale, i membri di questa hanno quella maggior perizia che procaccia la pratica abituale nella stima dei danni recati per fatti delittuosi. E il dibattimento può essere avvenuto non per errore, ma con piena e perfetta legalità, quando l'elemento, che imprime al fatto il carattere di reato, avesse buona ap-

(1) Cod. proc. pen., art. 343, 393, 570, 571.

Digitized by Google

parenza al cominciar del giudizio, e sia scomparso soltanto dopo il dibattimento. In Corte d'assise poi il dibattimento ordinato dalla sentenza d'accusa, passata su tal punto in giudicato, è sempre legittimo, non suscettivo di essere impedito da eccezioni pregiudiciali, benchè, dopo il verdetto, la Corte debba esaminare anche il punto se il fatto costituisca reato. Adunque non essendosi declinato, com'è la nostra ipotesi, od anche, in Corte d'assise, non potendosi declinare il giudizio penale, e il dibattimento giudiziale essendo già seguìto di fatto e per volontà delle parti o della legge dinanzi a giudici, che pur si sarebbero ritrovati gli stessi nella via civile, o più esperti, se diversi, nella stima dei danni per delitto; e volendo la legge che a fatti compiuti sia in più d'un caso prorogata la giurisdizione per non ripetere un dibattimento già fatto (1). si comprende che anche nella divisata specie siasi ordinato al giudice criminale di statuire, non ostante il riconosciuto difetto dell'elemento penale, sulle conseguenze civili del fatto pur sempre colpevole: colla lettera espressa consuona la presunta e ragionevole volontà della legge.

Si dichiara non farsi luogo a procedere, anche se l'azione penale sussistente in origine si riconosca estinta per prescrizione. Questo caso, nei rapporti dell'azione penale colla civile, reclama una speciale considerazione, attesa principalmente la novità introdotta dal vigente Codice di procedura penale in confronto col precedente.

Il Codice penale (2) dispone che una sola sia la prescrizione estintiva delle azioni, penale e civile, nascenti dal reato. Adunque se una sentenza dichiara compiuta la

(1) Cod. proc. pen., art. 394, 516.
(2) Art. 149.

Digitized by Google

prescrizione dell'azione penale, comprende virtualmente anche l'azione civile, e una seconda sentenza non può ritenere ancor sussistente (non prescritta) l'azione civile senza contraddire formalmente alla prima sentenza. Epperò non volendo lasciar luogo a sentenze contraddittorie sul medesimo punto, il precedente Codice di procedura penale disponeva che, dichiarandosi in giudizio criminale prescritta l'azione penale, rimanesse per questo fatto estinta l'azione civile, purchè la sentenza fosse divenuta irrevocabile, superando tutti gli esperimenti. Con questo però non restava impedito che tolta di mezzo, per dichiarata prescrizione, l'azione penale, pur l'azione civile potesse sopravvivere. Ciò avveniva 1° se contro la sentenza della sezione d'accusa dichiarante compiuta la prescrizione ricorresse in cassazione pel suo interesse, e ne ottenesse l'annullamento la sola parte civile: 2° se dalla sentenza del tribunale di polizia o correzionale interponeva appello la sola parte cvile pel suo privato interesse, acquietandosi alla sentenza dichiarante compiuta la prescrizione il pubblico Ministero; 3° se da una sentenza proferita in grado di appello portante simile dichiarazione la sola parte civile, e non il pubblico Ministero, ricorresse e ne riportasse la cassazione. Nei soli giudizi di assise la contraddizione dei giudicati colla diversificazione degli effetti civile e penale era resa impossibile: perocchè una disposizione speciale di legge, conservata nel Codice vigente, inibiva alla parte civile qualunque ricorso contro le sentenze che in Corte di assise avessero pronunziata l'assolutoria, o dichiarato non farsi luogo a procedere (1). Ora il vigente Codice di proce-

(1) Cod. prec. proc. pen., art. 6, 630.

Digitized by Google

dura penale cangiò affatto la base e i principali resultati dell'accennato sistema. Per l'articolo 6° del nuovo Codice, raffrontato col precedente, la sentenza che in giudizio criminale dichiara prescritta l'azione penale, benchè sia divenuta irrevocabile superando tutti gli esperimenti, non estingue l'azione civile. Cessa dunque nella parte civile intervenuta nel giudizio criminale ogni facoltà di ricorrere in via di appellazione o di cassazione contro le sentenze della giurisdizione penale sul punto di cui si tratta, salvo a lei il solo diritto di seguitare il pubblico Ministero, che creda di dovere impugnare le stesse sentenze: se il pubblico Ministero vi si acquieta, la parte civile, a cui la legge riserva intatta la sua privata azione, non ha che a rivolgersi alla giurisdizione civile, siccome appunto fa, quando i giudici dell'istruzione preparatoria dichiarano non farsi luogo, allo stato delle cose, per solo difetto di sufficienti riscontri. E nondimeno noi crediamo esistere un caso in cui le sentenze proferite in sede criminale, dichiarando avverata la prescrizione, estinguano anche l'azione civile; ciò si verifica se il pubblico Ministero, col costante accompagnamento della parte civile, abbia recato la questione a tutti i gradi, compreso il ricorso in cassazione, e ne sia risultato, per decisione sovrana e definitiva, essersi compiuta quella prescrizione che per legge è invariabilmente comune all'azione penale e civile. Per l'esaurimento di tutti i gradi col costante contraddittorio della parte privata la decisione definitiva fa stato di cosa giudicata anche sugli interessi di quest'ultima, e niuno consentirà che dopo tutti gli sperimenti una delle parti abbia diritto di ricominciare da capo.

Un'altra interpretazione si potrebbe dare per avven-

Digitized by Google

tura all'articolo 6° del vigente Codice di procedura penale, per cui tutto il sistema dei rapporti tra l'una e l'altra azione ne sarebbe diversificato. Forse nel concetto più o men chiaro, più o men distinto del legislatore stavano due ipotesi, ed egli prese a regolarne una sola, lasciando l'altra sotto l'impero dei principii generali. Se la persona offesa dal reato non interviene nel giudizio criminale, le sentenze che ne emanano (*res inter alios acta*) non pregiudicano l'azione privata, non fanno stato di cosa giudicata, diversa essendo una delle persone, e diverso l'oggetto; e forse è questo il principio, già tanto controverso nei rapporti tra le due azioni, che l'art. 6° intese sanzionare sotto la riserva di una sola eccezione, la quale, fuori del caso riservato, conferma la regola generale contraria. Se questa interpretazione fosse accettata, l'altra ipotesi dell'intervento della parte civile nel giudizio criminale, ommessa nell'art. 6°, sarebbe commessa ai principii generali, a tenore dei quali la parte civile interveniente, senza punto dipartirsi dalla giurisdizione criminale, percorre tutti i gradi, usa di tutte le guarentigie giudiziarie, di tutti i mezzi d'impugnazione per proprio conto e pel solo effetto civile, anche quando piaccia al pubblico Ministero di astenersene, e di consentire che per l'effetto penale la sentenza ancor soggetta a ricorso in grado superiore passi in giudicato.

Digitized by Google

CAPO VI.

Desistenza e passaggio dall'una all'altra azione.

Ragioniamo di questo tema distintamente in riguardo ai reati di azione privata, e a quelli di azione pubblica, rinviando però quest'ultimo punto al Capo seguente.

Nei reati di azione privata col solo atto di citazione diretta per parte della persona danneggiata si promuovono ad un tempo l'azione civile e la penale; perocchè pur concludendosi espressamente pel risarcimento dei danni, il giudice criminale resta virtualmente investito, come più sopra avvertimmo, anche dell'azione penale. Astenendosi dalla citazione diretta, e porgendo soltanto querela presso il pubblico Ministero, la persona danneggiata promuove il solo giudizio penale: ma se il querelante dichiara poi in tempo utile di costituirsi parte civile, l'azione penale promossa dal pubblico Ministero, e l'azione civile proposta per atto distinto dalla persona danneggiata, tornano a riunirsi nello stesso giudizio.

Ciò premesso, diciamo che la legge muove dal principio (sebbene non lo abbia formulato espressamente in tutta la sua generalità) che il danneggiato possa a sua volontà desistere insieme dal giudizio penale e dal giudizio civile, ed anche da un solo di essi. A questo primo principio la legge ne aggiunge un secondo, ed è che la rinunzia all'azione penale importa rinunzia all'azione civile, tranne il caso di espressa riserva.

Digitized by Google

E innanzi tutto, figurata l'ipotesi che per impulso di querela sia nato il giudizio penale sopra un reato d'azione privata, la legge dichiara che il querelante può rivocar la querela in qualunque stato di causa, ed anche all'aprirsi del pubblico dibattimento, o nel primo giudizio, od eziandio nel giudizio di appello: la desistenza arresta l'azione penale, e non solamente l'arresta, ma l'annulla irrevocabilmente, perocchè la legge soggiunge — Chi ha desistito da una querela non può più rinnovarla (1). — Annullando siffattamente il giudizio penale da lui provocato, la parte lesa può riservarsi l'azione civile pei danni, cioè il diritto di trasferire l'azione in giudizio civile, ovvero di proporla *ex novo*, se non era ancora intervenuta a domandare i danni in sede penale: ma in difetto di espressa riserva interposta nell'atto stesso della rivocazione della querela, la parte danneggiata si presume legalmente aver rinunciato anche all'azione civile (2).

La rinunzia alla querela si fa per atto personale o per mezzo di procuratore speciale dinanzi al procuratore del Re, od altro uffiziale di polizia (3). Or poniamo che il querelante sia intervenuto in giudizio qual parte civile: siccome la desistenza dalla querela non è che un recesso indiretto dal giudizio penale, teniamo per certo che il potrebbe fare direttamente con atto personale, o per mezzo di procuratore speciale, dinanzi allo stesso giudice. Lascierà però, se così gli piace, proseguire il giudizio per l'applicazione della pena, recedendo espressamente e tassativamente dalla sola istanza relativa ai danni, che potrà riservarsi di riproporre, come dicemmo,

(1) Cod. proc. pen., art. 116, 117, 118.
(2) Art. 118.
(3) Art. 108, 117.

Digitized by Google

in separato giudizio civile. Veramente i principii generali di diritto nol consentirebbero senza il consenso dell'imputato — *ubi semel cœptum est judicium, ibi finem accipere debet* — a meno che intervenga un diverso accordo fra i contendenti. Ma ai principii del diritto deroga su questo punto la legge, considerando che nei giudizi penali la partenza di un avversario è sempre un vantaggio per l'imputato: potrà dunque il danneggiato partirsene e riservarsi, salvo all'imputato il diritto di ripetere i danni e le spese (1).

In ordine alla desistenza dal giudizio, quando sia stato promosso direttamente dalla parte civile con atto suo proprio di citazione senza precedente querela, e senza iniziativa del pubblico Ministero, la legge non ci offre disposizioni ben chiare. Però la condizione giuridica di questo giudizio, in cui per virtù di un solo atto di citazione trovansi riunite nella medesima istanza l'azione penale e la civile, risulta non pur eguale, ma affatto identica alla condizione di quel giudizio che abbia origine dalla citazione promossa dal pubblico Ministero per impulso di querela accompagnata o seguìta dalla dichiarazione del querelante che si sia costituito parte civile. La querela è inclusa nella citazione diretta promossa del danneggiato. Applicando adunque all'identica condizione giuridica gli stessi principii, ne deduciamo:

1° Che la parte civile, fattasi attrice, può recedere dal giudizio, ed annullare con questo fatto l'azione penale, come sarebbe annullata, in caso che fosse preceduta un'espressa querela, desistendosi dalla querela;

2° Che il recesso dal giudizio reca la perdita anche

(1) Art. 113, 114, 115.

Digitized by Google

dell'azione privata, se il recedente non ne fece espressa riserva, nel quale caso (di fatta riserva) l'azione conservata si proporrà in via puramente civile;

3° Che la parte civile, attrice in giudizio penale (di polizia o correzionale), ritenuto sempre il tema di reati di azione privata, avrà facoltà di recedere dalla sola azione civile, anche con riserva di riproporla in sede ordinaria, illeso rimanendo l'esercizio dell'azione penale. Con questi principii si spiegano gli articoli 126 e 352 del Codice di procedura penale: il primo riguarda il caso del recesso espresso e generico, dalla domanda, e prescrive che sia annullato l'intero procedimento: l'altro dispone in tema di rinuncia soltanto presunta per effetto di contumacia: l'imputato può chiedere di essere assolto dalla domanda, salvo all'attore contumace il diritto di opposizione, e senza pregiudizio in tutti i casi dell'esercizio dell'azione penale per parte del pubblico Ministero, il che significa limitarsi strettamente all'azione civile la presunzione della rinuncia risultante dalla contumacia.

Digitized by Google

CAPO VII.

Della desistenza, e del passaggio dall'uno all'altro giudizio in tema di reati di azione pubblica.

Da un giudizio penale introdotto sopra reati di azione pubblica nessuno ha facoltà di desistere, nè il pubblico Ministero per le ragioni altrove dette, nè la parte civile; ma questa, entrata nel giudizio penale, ha diritto di uscirne anche colla riserva della sua azione privata da proporsi a suo tempo in via civile, purchè la riserva sia espressa e contemporanea alla dichiarazione di abbandonare il giudizio; altrimenti anche l'azione civile si presume abbandonata: l'imputato non ha diritto di opporsi ad un fatto che la legge in ogni circostanza reputa a lui favorevole, salva bensì al medesimo l'azione per ripetere i danni e le spese cagionategli dall'intervento, poscia ritirato, della parte civile.

Ma in senso inverso, se il danneggiato ricorse prima alla giurisdizione civile, chiamandovi l'autore del danno, potrà egli ancora, abbandonando l'istanza civile non ancora condotta a termine, *promuovere il giudizio penale?* Nel sistema del nostro Codice non è concesso ai danneggiati di promuovere con citazione diretta un giudizio penale, fuorchè nei reati di azione privata; in quelli di azione pubblica l'iniziativa della citazione spetta esclusivamente al pubblico Ministero, salva facoltà ai danneggiati d'intervenire nel giudizio iniziato dal pubblico accusatore,

Digitized by Google

dichiarando di costituirsi in esso parte civile: epperò il legislatore italiano, pur volendo vietare in modo assoluto ai danneggiati ogni passaggio dal giudizio civile al giudizio penale, si limitò alle seguenti due dichiarazioni:

1° Nei casi in cui l'azione penale non può esercitarsi che ad istanza della parte offesa, non può questa, dopo scelta l'azione civile avanti il giudice competente, promuovere il giudizio penale;

2° Ove si tratti di reato, per cui il pubblico Ministero ha diritto di esercitare d'uffizio l'azione penale, la parte offesa che avrà intentato giudizio avanti il giudice civile pel risarcimento dei danni, non potrà più costituirsi parte civile nel giudizio penale (1).

Ricordiamo innanzi tutto che, seguendo lo spirito delle nostre leggi, anche nei reati di azione pubblica i danneggiati non sono privi del mezzo di promuovere indirettamente il giudizio penale, inquantochè porgendo querela colla dichiarazione di costituirsi parte civile, impongono veramente, come più sopra avvertimmo, al pubblico Ministero l'obbligazione giuridica d'iniziare il processo. Ora dal principio testè accennato ed emergente dalle riferite disposizioni dell'art. 7° già si deduce che ricorsi i danneggiati alla giurisdizione civile per un reato di azione pubblica, perdono senza dubbio ogni diritto di porger querela propriamente detta, rafforzandola colla dichiarazione d'intervenire: la querela non avrebbe altro valore che di semplice denunzia, la quale non toglie al pubblico Ministero la spontaneità e il libero giudizio sull'opportunità che per legge gli compete: il divieto formale che fa la legge ai danneggiati, ricorsi al giudizio civile, di abbandonarlo

(1) Cod. proc. pen., art. 7.

Digitized by Google

per promuovere il giudizio penale, colpisce espressamente la citazione diretta e la querela per reati d'azione privata, virtualmente anche la querela nei reati d'azione pubblica, considerata non come semplice denunzia, ma quale istanza giuridica presso il pubblico Ministero. In Francia, dove la legge accorda ai danneggiati la citazione diretta anche pei reati di azione pubblica in materia correzionale, il divieto di promuovere l'azione penale dopo avere sperimentata l'azione civile, acquista evidentemente una maggiore estensione.

Ma quali siano le condizioni precise perchè il passaggio dal giudizio civile al giudizio penale s'intenda vietato, non è così facile determinare. Le difficoltà che la giurisprudenza e la dottrina hanno sollevate, si possono però riassumere, a nostro avviso, nella seguente questione, cioè: vogliamo noi tra i due giudizi una perfetta ed assoluta identità, oppure ci appagheremo di quel tanto di analogia, che nei giudizi civili costituirebbe una connessione di causa?

In luogo di stabilire una regola assoluta, crediamo più equo distinguere tra il passaggio volontario e il necessario. Il danneggiato vorrebbe abbandonare il giudizio civile da lui istituito; e non turbato punto da veruna azione del pubblico Ministero, diviserebbe egli stesso di promuovere direttamente l'azione penale: il divieto allora si applica in tutta la sua estensione, benchè si verifichi non l'assoluta identità, ma la semplice connessione di cause. Poniamo invece: l'attore in giudizio civile è risoluto di percorrere tutta la via, non mirando ad altro che ad ottenere quel compimento di giustizia che gli è dovuto a riparazione del danno sofferto: quand'ecco sorge il pubblico Ministero per impulso spontaneo del

Digitized by Google

suo ufficio, e con atto che sospende per legge il giudizio civile in corso, trasporta la questione intera in un giudizio penale, nel quale potrebbe per avventura trascurarsi, essere mal condotta l'investigazione, e pregiudicarsi con una sentenza di assolutoria, o di non farsi luogo, l'interesse del danneggiato: or non avrà questi facoltà di seguitare, a tutela de' suoi diritti, la sua propria causa trasportata da altri in altra sede? Il passaggio è volontario o necessario? Eppur la legge dichiara che il danneggiato, sol perchè si rivolse alla giurisdizione più mite, col certo intendimento di appagarsene, venendone staccato forzatamente, non potrà più costituirsi parte civile nel nuovo giudizio. Questa disposizione *juris singularissimi* vuol essere strettissimamente interpretata: e per applicarla richiederemo una perfetta identità negli elementi costitutivi dei due giudizi, cioè una perfetta identità *nel fatto*, base della domanda, *nell'oggetto* domandato, e *nelle persone* che stanno nell'uno e nell'altro giudizio. Il qual principio sarà, crediamo, abbastanza chiarito dalle applicazioni seguenti:

1° L'attore chiede in giudizio civile la restituzione di cose depositate: egli ben sa che le cose furono rubate dai ladri di concerto e per criminosa complicità dello stesso depositario, *ma tace il crimine*, ed all'eccezione di forza maggiore opposta dal convenuto si limita a contrapporre *la colpa gravissima* del depositario, mostrando come esso abbia ommesso le diligenze le più volgari, lasciando ai ladri facile ed aperto l'accesso. Intanto non provocato da alcuna querela il pubblico Ministero, scoperta nel processo contro i ladri *la complicità del detentore*, non dedotta nel giudizio civile, promuove l'azione penale anche contro di lui. Non sono identici *gli elementi*

Digitized by Google

del fatto intero nell'uno e nell'altro giudizio; epperò il deponente, a tutela del suo interesse privato e di quella stessa azione già da lui portata avanti il giudice civile, avrà diritto d'intervenire nel nuovo giudizio;

2° Due sono i rei di truffa nel medesimo fatto a danno dello stesso individuo: il danneggiato ne chiama uno in giudizio civile, non tacendo punto la truffa. Spontaneamente, non eccitato da veruna istanza, il pubblico Ministero agisce in via penale contro amendue, e sospende il giudizio civile. Il danneggiato avrà facoltà d'intervenire nel nuovo giudizio penale, costituendosi parte civile contro ambidue per necessità di fatto, essendo la causa individua: *perocchè nei due giudizi manca l'assoluta identità di persone;*

3° L'attore chiede in giudizio civile la restituzione del danaro affidato al convenuto. Non sospinto che dal proprio uffizio, il pubblico Ministero promuove azione penale per abuso di confidenza contro la stessa persona, la quale violò il mandato appropriandosi indebitamente e convertendo in proprio uso le somme affidategli dal mandante. — Il mandante, già attore in giudizio civile colla sola domanda in restituzione delle somme, interverrà validamente nel nuovo giudizio, domandando non pur le somme distratte, ma il risarcimento dei danni. Perocchè coll'identità delle persone e del fatto non si verifica *l'identità della cosa* che si domanda nei due giudizi. Ma se invece del passaggio forzato si trattasse di effettuare un passaggio volontario, se l'attore in giudizio civile, cui niuna azione del pubblico Ministero sopraggiunge a sospendere, pentito della via civile da lui eletta, si avvisasse di trasferire l'azione in giudizio criminale, tuttochè nel nuovo giudizio includesse i complici, e

Digitized by Google

nuove circostanze, o maggiori domande, siccome i nuovi elementi, dipendendo tutti dal medesimo fatto principale, lascierebbero sussistere la connessione di causa e la conseguente applicazione per analogia di quel principio che nelle materie civili induce per connessione di causa l'eccezione di litispendenza, noi crederemmo applicabile il divieto della legge nel senso che, eletta una volta la via civile, non sia permesso nè pel medesimo fatto, nè per fatti connessi o domande connesse o persone cointeressate, promuovere istanza diretta o indiretta perchè sia iniziato un procedimento penale, salvo sempre l'ufficio e la spontanea azione del pubblico accusatore: nella sfera degli interessi privati l'elezione d'una giurisdizione importa rinuncia ad ogni altra, che pel medesimo titolo e suoi connessi pur si potesse, *re integra*, adire.

Supponemmo finquì che la giurisdizione civile si sia dapprima invocata *volontariamente*, avvenendo poscia il passaggio ora forzato, ora volontario al giudizio penale. Che se la stessa giurisdizione civile non si fosse adita con volontaria e libera scelta, allora verrebbe affatto meno la legge che vieta il passaggio. Poniamo alcuni casi. Avendo i giudici dell'istruzione preparatoria pronunziato — non farsi luogo, — il danneggiato *è costretto* a rivolgersi alla giurisdizione civile: se per novelle prove il pubblico Ministero, mosso solo dal proprio ufficio, riapre il processo penale, l'attore civile avrà diritto di seguitare ancora nella nuova sede la sua propria causa. — Pronunciata condanna criminale contro un assente, il danneggiato propone in via civile la liquidazione dei danni *in obbedienza* alla legge che gli segna tal via. Cade l'assente in potere della giustizia, si ricomincia il processo penale: il danneggiato tornerà legittimamente a costituirsi

Digitized by Google

parte civile nel nuovo procedimento (1). — L'autore d'un falso testamento rivendica l'eredità contro gli eredi legittimi che la posseggono; questi oppongono per necessità di difesa ed *in via di eccezione* all'attore la falsità del testamento, offrendone le prove nello stesso giudizio, in cui sono costretti a difendersi. Introdotto dal pubblico Ministero il processo di falso contro il fabbricatore del testamento, la difesa opposta dai convenuti in via civile non li priverà del diritto d'intervenire nel nuovo procedimento a tutela dei propri interessi (2).

La differenza tra i due ordini di casi è manifestissima. Se il danneggiato promuove con volontaria e libera scelta il giudizio civile, pur sapendo che pel medesimo fatto potrà sorgere ad istanza del pubblico Ministero un giudizio criminale, che egli mostra col fatto di non volere, la legge ha potuto presumere nel danneggiato una rinuncia volontaria e libera a qualunque compartecipazione nel giudizio criminale che venga poscia effettivamente promosso: soltanto è vero che codesta presunzione vuol essere contenuta con severa interpretazione nei più rigorosi e stretti limiti. Ma se il danneggiato non ebbe dapprima libera la scelta tra i due giudizi, se egli fu dapprima trascinato dalla necessità al giudizio civile, o perchè costretto di difendersi in via di eccezione ad una azione altrui, o perchè ordinanza di giudice, o la contumacia del reo escludesse la proposta di azione civile in giudizio criminale, siccome avviene nei tre casi in ultimo luogo indicati, allora manca la base di presunta rinuncia, essendo mancata la scelta, e rinasce nel danneggiato impregiudicata la ragione di proseguire la difesa del pro-

(1) Cass. Tor., 21 aprile 1856, *Collezione*, pag. 139.
(2) Cass. Tor., 24 luglio 1866, *Collezione*, pag. 344 e seg.

Digitized by Google

prio interesse civile dovunque sia pel fatto del pubblico Ministero portata la controversia.

Or supponete che, pur avverandosi tutte le altre condizioni del divieto, si opponga però dal danneggiato, inteso a costituirsi parte civile, che il giudice da lui invocato dapprima fosse incompetente *per ragion di materia;* essendosi, ad esempio, recata al tribunale di commercio l'azione *ex delicto* per truffa commessa in occasione di negoziazione commerciale. — La giurisprudenza antica, ond'ebbe origine la regola: *electa una via, non datur recursus ad alteram* ne escludeva il caso dell'incompetenza del giudice civile, e il testo del nostro Codice esige pure letteralmente, per dar luogo al divieto, che l'azione civile si sia dapprima proposta davanti al giudice competente (1). Se non che, trattandosi d'incompetenza *ratione personæ*, distingueremo: non opposta *in limine litis*, l'incompetenza *personale* svanisce; opposta e sostenuta dal convenuto, impedisce il quasi-contratto giudiziale, ed opera nell'argomento, di cui si tratta, il medesimo effetto dell'incompetenza *reale*.

(1) Art. 7 Cod. proc. pen., conforme al precedente. — Cassaz. Tor., 3 marzo 1866, *Collezione*, pag. 58.

Digitized by Google

CAPO VIII.

Condizioni dell'azione civile, riguardanti il diritto, da cui deriva, o la capacità, e la rappresentanza delle persone. — Questioni diverse. — Considerazioni speciali in tema d'ingiurie e diffamazioni.

L'azione civile protegge i diritti dell'individuo umano, naturali e civili, che sono — la persona stessa dell'uomo — la libertà e l'integrità di tutte le facoltà personali — l'onore e la dignità naturale e sociale della persona — lo stato civile della medesima — la proprietà con tutti i diritti che vi si riferiscono — e finalmente tutti i diritti acquisiti per private convenzioni, o con altri mezzi riconosciuti e regolati dalle leggi civili. — Tutto ciò che le leggi concedono all'individuo per guarentirne ed ampliarne i diritti d'ordine privato, di cui abbiamo testè accennato le varie classi, appartengono ancora al diritto individuale. Di rincontro al diritto dell'individuo noi non vediamo che quello della società: i cittadini ne partecipano ai benefizi, come ne dividono i carichi, non come individui, ma come socii, *non uti singuli*, per dirla col foro, *sed uti universi*.

Ben potrà avvenire che alcuni cittadini dall'osservanza di certe prescrizioni d'ordine pubblico risentano un vantaggio particolare, o siano specialmente danneggiati dalla loro infrazione: ma se lo scopo della legge fu di conferire un diritto alla società, non all'individuo, l'interesse speciale di alcuni cittadini non attribuirà ad essi giammai un diritto ed un'azione civile. Tra mille esempi sce-

Digitized by Google

gliamone uno o due perchè furono oggetto di discussioni solenni. La legge sottopone a certe condizioni l'esercizio di alcune professioni (avvocati, procuratori, notai, farmacisti, agenti di cambio e consimili), e punisce i contravventori. Alla repressione dell'esercizio abusivo è interessata l'universalità dei cittadini, vi ha diritto la società, a cui solo e diretto vantaggio dispone la legge: certo, gli esercenti che si uniformarono alla disciplina della legge, ai profitti dei quali nuoce una concorrenza illegittima, hanno un interesse speciale alla repressione degli esercizi abusivi: ma il loro vantaggio speciale, il loro monopolio risultante dalla limitazione legale della concorrenza non è un diritto civile acquisito: una legge nuova può abolire la disciplina, le condizioni dell'esercizio, introdurre istantaneamente la libera concorrenza senza accordare agli esercenti attuali un'indennità; e in certe circostanze il governo (poniamo che esercenti abusivi abbiano reso insigni servigi alle popolazioni invase dal cholèra, da pestilenze) credendo inopportuno promuovere l'azione di repressione contro gli esercenti che non adempirono le prescrizioni, ben potrà astenersene, senza obbligo alcuno di renderne conto agli esercenti legali. In generale adunque gli esercenti legali denuncieranno gli esercizi abusivi, valendosi del diritto dato ad ogni cittadino di denunciare i reati, e nei casi ordinari otterranno che il pubblico Ministero promuova l'applicazione della legge, ma per se stessi non hanno azione, perchè la legge mira alla tutela generale delle popolazioni, non a fondare un esercizio limitato nell'interesse di pochi, non a creare un diritto individuale. Presupponendo l'attribuzione di un'azione civile agli esercenti, converrebbe ammetterne tutte le conseguenze, e riconoscere in loro il diritto di

Digitized by Google

chiamare in giudizio civile ogni altro esercente perchè abbia a provare di essersi uniformato alle prescrizioni legali, senza nemmeno interpellare il pubblico Ministero, ed anche a dispetto dell'ordinanza della Camera di consiglio che avesse dichiarato non farsi luogo a procedimento; cose queste che non caddero nè cadranno mai in pensiero ad alcuno. Or che significa ciò? Significa certamente che, non avendo gli esercenti nè per diritto di natura, nè per volontà e la natura della legge d'ordine essenzialmente pubblico un diritto civile acquisito a quel vantaggio che pur ad essi ridonda dall'esecuzione della legge, essi non hanno neppure un'azione civile, un diritto d'indennità personale per la violazione della legge medesima: non hanno diritto di porger querela propriamente detta, cioè un'istanza giuridicamente efficace perchè sia iniziato il processo; non hanno infine il diritto di costituirsi parte civile nel giudizio penale che o d'ufficio o in seguito alla loro denuncia sia stato introdotto dal pubblico Ministero. — Una corporazione ha un interesse speciale alla punizione di quelli tra i suoi membri che colla loro condotta irregolare, o con delitti infamanti, la espongono tutta intiera all'odio, al disprezzo, al discredito pubblico: oppure, se gli abusi, i raggiri illeciti di alcuni tra i loro membri tolgono il lavoro e nocciono agli onesti profitti degli altri che più lealmente esercitano la professione, i rappresentanti della corporazione pretenderanno per avventura intervenire nel giudizio penale chiedendo contro i rei d'illecito esercizio il risarcimento dei danni. Ma il loro intervento deve respingersi per mancanza di azione civile: imperocchè i delinquenti violando le leggi regolatrici della professione nel solo interesse pubblico, offesero il diritto sociale, non offesero

Digitized by Google

menomamente il diritto civile privato, non violarono il diritto personale dell'individuo.

In Francia i più eminenti scrittori posero *l'interesse diretto e personale* qual vera e sola giuridica origine dell'azione: così sostituendo l'idea dell'interesse a quella del diritto, la definizione diventava inesatta ed equivoca; e ne nacque già un dissidio tra quelle Corti in proposito di esercizio abusivo di professioni. Le Corti di appello, senza distrigarsi in verità dai vincoli importuni di quella inesatta ed ambigua definizione, pur negarono agli esercenti legali il diritto di costituirsi parte civile contro gli accusati di esercizio abusivo: la Corte di cassazione si ostinò nella contraria dottrina, condannando a sezioni riunite le persistenti decisioni delle Corti inferiori.

La capacità di stare in giudizio per l'esercizio delle azioni private nascenti da reato non differisce da quella che si richiede per promuovere ogni altra azione privata: epperò le persone che non hanno la libera amministrazione dei loro beni non possono costituirsi parte civile in giudizio penale, se non sono autorizzate nelle forme prescritte per l'esercizio di qualunque azione giudiziaria (1). Stando sotto tutela o la patria potestà, agiranno per esse i tutori e gli ascendenti che la esercitano: il marito non agirà per la moglie se non in forza di sufficiente mandato. Ma dall'azione civile legalmente proposta differisce la semplice querela, la quale non è che una denuncia del reato accompagnata dall'istanza per-

(1) Proc. pen., art. 109.

Digitized by Google

chè si proceda in via penale; istanza permessa dalla legge alla persona danneggiata, e degna di tutta la considerazione per parte del pubblico Ministero, ma che scompagnata dall'azione civile non gl'impone un obbligo categorico di procedere. A porger querela non è prescritta dalla legge veruna condizione *legale* di capacità: basterà dunque la capacità naturale, e ne saranno esclusi soltanto coloro che per età o per stato di mente non abbiano nella realtà del fatto sufficiente discernimento. Certo, anche gli amministratori legali (tutori, ascendenti investiti della paterna potestà) potranno porger querela per il danneggiato; anzi per disposizione speciale di legge il marito e il protutore possono portare querela, l'uno per la moglie, l'altro per il minore, anche all'infuori dei casi in cui ne abbiano l'amministrazione (1). Ma queste rappresentanze facoltative non escludono la querela diretta del danneggiato medesimo, la quale è un diritto di natura, discende dai principii generali del diritto comune, e non può essere derogata che da una proibizione espressa e speciale della legge, che non esiste. Cotal querela basterà ella a dar moto all'azione pubblica per causa di reati, in cui la legge esige per condizione preliminare l'istanza del danneggiato? L'azione penale è essenzialmente pubblica; essa appartiene di regola al pubblico Ministero: in certi reati leggi speciali esigono che preceda una querela regolare del danneggiato: in nessun reato le leggi richiedono l'esercizio contemporaneo dell'azione civile, nè che la querela, senza dubbio regolare quando provenga da persona naturalmente capace, proceda inoltre da persona che alla capacità di portare que-

(1) Proc. pen., art. 105.

Digitized by Google

rela aggiunga quella di promuovere l'azione civile. Adunque sull'idoneità della querela poc'anzi accennata a dar moto all'azione pubblica non conserviamo alcun dubbio.

Nei reati d'ingiuria e di diffamazione occorrono, nel proposito di cui discorriamo, specialissime osservazioni. L'ingiuria fatta al figlio minore ferisce anche il padre; lo ferisce se l'ingiuriatore volle colpire il padre per mezzo del figlio; lo ferisce ancora, se tale non era il diretto intendimento del reo: perocchè l'intenzione non muta l'effetto, il quale preconosciuto dall'ingiuriatore non può ad ogni modo non essere stato anche da lui voluto: nè ricercheremo se il reo conoscesse determinatamente l'individuo investito della patria potestà, purchè sapesse che la persona ingiuriata da lui aveva un padre (1). Adunque le ingiurie e le azioni sono due: il padre avrà diritto di querelarsi e di costituirsi parte civile in nome proprio e in nome del figlio; e il giudice nell'estimazione dei danni avrà principalmente riguardo a quella dignità che fosse maggiore nell'uno o nell'altro (2). Similmente l'ingiuria e la diffamazione che denigra la moglie, ferisce il marito preso di mira, od anche se il reo voleva soltanto infamare la donna, purchè sapesse che la donna da lui offesa aveva un marito (3). Che se la credeva vedova o nubile, vien meno in verità riguardo al marito quell'azione civile d'ingiuria che è congiunta all'azione penale, e che presuppone il delitto, ma non vien meno l'azione civile *ex quasi delicto*, che nasce in diritto moderno da qualunque fatto dell'uomo, onde, an-

(1) Dig. de injuriis et famosis libellis, fram. 18, §§ 4, 5 — fram. 1, §§ 3, 9 — fram. 41.

(2) De injuriis et famosis libellis, fram. 30, § 1 — fram. 31.

(3) De injuriis et famosis libellis, fram. 18, §§ 4, 5.

Digitized by Google

che per semplice colpa del suo autore, si sia recato danno ad altrui. Che se in diritto romano non competeva azione di sorta nell'ultima delle predivisate specie, ciò avveniva perchè nel sistema di quel diritto le azioni civili per quasi delitti nacquero ad una ad una per ogni specie di casi in forza di leggi speciali: ora nel caso suddivisato i termini del vero delitto (*actio injuriarum*) non si verificavano, e nessuna legge speciale ebbe mai a riconoscere nel caso medesimo un quasi delitto, e ad introdurre una apposita azione.

La legge non ha stabilito una pena speciale per ingiurie fatte ai defunti; ma esse feriscono la famiglia, benchè contro la famiglia non fosse diretto il reo proposito del diffamatore; perocchè l'effetto è inevitabile, e l'effetto preconosciuto è anche necessariamente voluto dall'autore del fatto. — Si statua patris tui saxis cœsa « est, injuriarum posse agi, Labeo scribit. — Così pure — Si forte cadaveri defuncti fiat injuria, cui hæredes « extitimus, injuriarum *nostro nomine* habemus actionem. « Spectat enim ad existimationem nostram si qua ei fiat « injuria. Idemque est, et si fama ejus, cui hæredes exti- « timus, lacessatur (1). — *Nostro nomine*, dice il giureconsulto, non in nome e come rappresentanti del defunto che dopo morte non ha certamente potuto acquistare veruna azione: il fatto immorale e intrinsecamente ingiurioso attribuisce direttamente azione a colui che soffre l'ingiuria, benchè il *medio* non la senta (2); onde avviene che il disonore inflitto alla moglie consenziente darebbe l'azione d'ingiuria direttamente e solamente al marito.

L'imputazione fatta a un defunto di aver rubato le

(1) De injuriis, fram. 1, § 4 — fram. 27.
(2) Fram. 1, § 5, de injuriis.

Digitized by Google

sostanze or tenute dai suoi eredi offende evidentemente l'onore di questi, li espone all'odio e al disprezzo pubblico, rappresentandoli come detentori della roba altrui: il simile non si potrebbe dire di altre imputazioni puramente personali, che non abbiano avuto influenza sulla eredità; esse però offendono la memoria del defunto, scemano la dignità sociale dei discendenti, ne rattristano l'anima, ne feriscono il sentimento: non ne offendono, a vero dire, direttamente l'onor personale: nondimeno crediamo noi essere da qualificarsi ingiuria anche qualunque detto o fatto che diminuisca immeritamente la dignità della famiglia a cui il cittadino appartiene: perocchè la dignità della famiglia è un bene appartenente a tutti i suoi membri, e forma parte della dignità sociale di ciascheduno. Quando poi, avuto riguardo ai termini della legge e alle circostanze del caso, non si verificassero appieno le condizioni rigorose dell'azione penale, sussisterebbe sempre contro l'autore dell'imputazione ingiuriosa alla dignità della famiglia l'azione civile *de damno nullo jure dato*, secondo i principii generali del diritto civile moderno.

Dichiarare e pubblicare una verità non è, nei rapporti della giustizia naturale, un delitto, benchè la verità pubblicata riesca grave ai colpevoli. Il provvedimento limitativo, che l'articolo 755 del Codice penale introdusse a maggiore tranquillità dei viventi, è una disposizione speciale di carattere affatto positivo, che non si debbe estendere oltre i suoi termini. Adunque, imputandosi a un defunto fatti notorii, o, in difetto di sufficiente notorietà, dandosene la prova in giudizio, si respingerà con successo l'azione promossa o fatta promuovere dalla famiglia. Il legislatore non tolse i suoi diritti alla storia.

Digitized by Google

Digitized by Google

SEZIONE II.

CAPO I.

Competenza *ratione loci:* **luogo sconosciuto.**

Il luogo del commesso delitto, il luogo dell'arresto dell'imputato, e quello della di lui dimora determinano nei procedimenti penali la competenza locale; il Codice di istruzione criminale francese ammette la concorrenza e quindi la prevenzione fra i giudici istruttori di detti tre luoghi: nel qual sistema la risoluzione del conflitto tra più giudici, che tutti pretendano o tutti ricusino di procedere, non è bene spesso che una decisione di convenienza desunta dallo stato e dalle circostanze dei singoli procedimenti. Il Codice italiano avvisò ad eliminare, con norme generali e certe, le risoluzioni arbitrarie: il giudice del luogo del commesso reato è preferito agli altri due: ignorandosi questo luogo, sottentra quello dell'arresto dell'imputato, al quale il giudice della dimora deve trasmettere le informazioni che avesse già assunte, salvochè quest'ultimo giudice avesse prevenuto la giurisdizione dell'istruzione citando il reo con mandato di cattura o di comparizione prima che ne seguisse l'arresto — se il reato è stato cominciato in un luogo e consumato in un altro, la cognizione appartiene al giudice del luogo del reato con-

Digitized by Google

sumato: se il reato si commise sul confine di due giurisdizioni, ha luogo la prevenzione (1). A queste norme della legge la dottrina e la giurisprudenza unanimi aggiungono, che nei procedimenti e giudizi penali anche la competenza locale è d'ordine pubblico, e che perciò l'eccezione d'incompetenza si può opporre in qualunque stato e grado di causa, e che si dee rilevare d'uffizio, e ommessa e non rilevata si può proporre per la prima volta nel giudizio di Cassazione. Questo principio, essenzialmente vero, si tiene dalla dottrina e si applica dalla giurisprudenza siccome assoluto, ad esclusione di altri principii, onde per avventura dovrebbe essere temperato e circoscritto per cansarne le conseguenze estreme, in pratica frequentissime, e ripugnanti espressamente, e, diremo anche, scandalosamente a quei concetti d'ordine pubblico, da cui quel principio ripete l'origine e l'unica sua ragione di esistere (2).

Il luogo del commesso reato può essere sconosciuto in modo assoluto: *ut ecce*. Un direttore di società anonima si mette in giro per le provincie portando seco gli atti del Consiglio di amministrazione, che gli conferiscono parecchi mandati di negoziare ed esigere: non trovando i mandati abbastanza larghi e adatti alle sue vedute, egli li falsifica, aggiungendovi clausole; ma viene scoperto ed arrestato: la competenza locale per istruire e giudicare come si determina in questo caso? Dove i mandati siano stati alterati, non si sa: è dunque sconosciuto il luogo del commesso delitto: sottentra il giudice del luogo ove seguì l'arresto del reo. Vanamente si allegherebbe che *probabilmente* il direttore falsificò gli atti nella sede della So-

(1) Codice di procedura penale, art. 14, 15, 16, 17, 18.
(2) Vedi libro I, sez. III, tit. I, capo VIII.

Digitized by Google

cietà prima di partire: questa non è che una supposizione destituita di prove, una debolissima presunzione; inconcludente affatto, dove la legge intese appunto ad escludere ogni giudizio arbitrario; e sempre volle una norma sicura di competenza (1).

Un viaggiatore riceve un incarico: ei deve consegnare le somme che gli sono affidate al destinatario residente in un'altra città, per la quale ei deve passare: ma si appropria dolosamente il danaro: passa e non lo consegna, o forse alla città indicatagli non si è nemmeno avvicinato: in ultimo però cade in potere della giustizia: e in quel luogo in cui viene arrestato, ivi sarà giudicato: perocchè il luogo del commesso delitto non si conosce: s'ignora affatto in qual città il mandatario abbia risoluto di appropriarsi, ed abbia effettivamente convertito in uso proprio le somme affidategli, e qualunque pur fosse la di lui intenzione nel ricevere il danaro e la commissione, in quel luogo certamente non commise delitto alcuno nè col fatto di accettare un mandato, che è un atto legale, nè col pensiero, che forse era ancora fedele, e che, a supporlo infedele in origine, non altrimenti, che con un fatto di esecuzione si poteva tradurre in delitto. Taluno mostrò di credere, che il giudice del luogo, in cui il danaro doveva essere consegnato, potesse dichiararsi competente per istruire e per giudicare, quasichè in quel luogo si dovesse considerare commesso il delitto (2); io non ammetto una tale dottrina; il luogo indicato per l'esecuzione dell'incarico non era che un elemento del mandato; e forse il delinquente non passò nemmanco in quella città, o passandovi già aveva speso il danaro e consumato così

(1) Corte di cassaz. di Torino, collezione 1850, pag. 108.
(2) Corte di cassaz. di Torino, collezione 1868, pag. 205.

Digitized by Google

pienamente il reato d'indebita appropriazione. Avvertite, che se nel progredire dell'istruzione preparatoria il luogo del commesso delitto venisse scoperto, e fosse fuori della giurisdizione del giudice procedente, questi perderebbe da quel punto ogni competenza: e così pure avverrà se anche dall'istruzione si sia passato al giudizio. Supponete — che il tribunale correzionale abbia condannato il reo alla pena — che la Corte di appello abbia confermato la condanna senza che il reo si sia avvisato di opporre eccezione d'incompetenza nè in primo nè in secondo grado: nondimeno la Corte di cassazione annullerà la condanna, purchè dinanzi ad essa finalmente si proponga l'incompetenza, e dagli elementi di fatto accertati dalle sentenze di condanna si rilevi che il luogo del commesso delitto, ignorato in origine, si era scoperto di poi. Trovo consacrata questa dottrina dalla Corte suprema nel caso di un depositario reo di appropriazione indebita di oggetti depositati in sua casa, e tradotto in giudizio, *doppiamente competente*, nel luogo del deposito e della dimora di lui: se dai dibattimenti della Corte di rinvio (sostituita alla prima per inosservanza di forme) apparirà, che il deposito fu dapprima trasferito altrove senza delitto, poi violato, la condanna verrà annullata per incompetenza della Corte (1). *Ergo* (assimilate affatto le norme di competenza per ragione di luogo e di materia, sempre opponibili, e da rilevarsi d'ufficio, epperò proponibili per la prima volta in sede di Cassazione) dovremo inferirne, che procedendosi per crimine, di cui il luogo sia rimasto sconosciuto anche dinanzi alla sezione d'accusa, e rinviato da questa il giudizio alla Corte di assise del distretto, ove in origine seguì l'arresto dell'accusato, se finalmente il luogo del

(1) Corte di cassaz. di Torino, 3 marzo 1869.

Digitized by Google

commesso crimine venisse scoperto dai testimoni nel dibattimento, inutilmente tutte le parti rinuncierebbero tacitamente e col fatto ad una così tardiva ed inopportuna eccezione d'incompetenza: la sentenza della Corte di assise, sulla domanda della parte scontenta, sarà annullata dalla Corte di cassazione. Tali sono le conseguenze estreme del sopra ricordato principio, nell'applicazione del quale nessun altro se ne vuol ricordare: conseguenze consimili a non poche altre che appariranno nei capi seguenti, ed a cui l'ordine pubblico, chiamato autore dell'abusato principio, è ben lungi dall'applaudire.

Intanto, ammesso il sistema della giurisprudenza, sorge un'altra questione. Finchè s'ignora il luogo del commesso misfatto, la giurisdizione di quel distretto ove seguì l'arresto, procede, istruisce, e giudica legittimamente: l'incompetenza non nasce che dal punto della nuova scoperta. Noi dunque crediamo che sussistono in massima generale tutti gli atti anteriori; sussistono certamente gli atti informativi e conservativi dell'istruzione preparatoria e del giudizio; sussistono pure gli atti di giurisdizione, per quanto siano conciliabili colle attribuzioni del novello giudice che sottentra: epperò l'autorità giudiziaria superiore che statuisce sulla sopraggiunta incompetenza deciderà nelle circostanze dei singoli casi, se e quali atti di giurisdizione si debbano conservare (1); così dispone la legge in tema di conflitti: e che altro sono le risoluzioni dei conflitti se non decisioni vere e proprie sopra questioni di competenza?

(1) Codice di procedura penale, art. 736, 740 alinea, 744, 745.

Digitized by Google

CAPO II.

Competenza *ratione loci:* **luogo indeterminato.**

Il luogo del commesso delitto è, per la natura delle cose, indeterminato *nei delitti continui*, determinato e certo nei delitti *istantanei*, benchè le conseguenze criminose di questi si siano protratte a distretti diversi. Così, incriminandosi dalla legge l'atto originario del furto, abbiamo nel furto un delitto *istantaneo:* il suo luogo è quello in cui fu rubata la cosa: la ritenzione o il trasferimento successivo e in luoghi diversi dell'oggetto furtivo non sono che le conseguenze del delitto altrove consumato; la competenza dunque, così per istruire come per giudicare, è nel luogo stesso del furto. Certo i giudici istruttori dei distretti, per cui la cosa rubata passò, rimanendovi in deposito temporaneo, e di quello principalmente in cui sia stata scoperta, potranno, occorrendo, ed anche dovranno assumere informazioni: perocchè qualunque giudice è competente a ricevere querele e denuncie ed assumere informazioni sopra qualunque reato (1): ma le informazioni assunte dovranno poi trasmettersi al giudice del distretto dove il furto seguì. Similmente la legge incrimina il fatto del rapimento di una donna: il luogo, in

(1) Procedura penale, art. 29.

Digitized by Google

cui segue il ratto violento, è la sede del crimine consumato: la legge incrimina il fatto di celebrare un secondo matrimonio in pendenza del primo ancor sussistente: indi sorge il delitto istantaneo di bigamia avente la sua sede e la sua competenza giudiziale in quel distretto in cui il secondo matrimonio fu celebrato: che il rapitore abbia successivamente portata in diverse città e provincie anche rimotissime la donna rapita; — che il *bigamo*, coabitando, e mutando domicilio abbia ripetuto gli adulterii colla pretesa seconda moglie in diversi distretti giudiziarii, questi non sono nuovi e ripetuti crimini di ratto o di bigamia, ma sono soltanto le conseguenze del reato istantaneamente compiuto in un luogo determinato, epperò non mutano punto la primitiva competenza locale. All'incontro il sequestro illegale d'una persona, — il vagabondaggio — l'associazione di malfattori — sono delitti *continui*, perchè la legge incrimina il fatto continuo di *tenere* sequestrata la persona — il fatto continuo, costituente nel suo complesso il *vagabondaggio* — il fatto permanente dell'associazione di malandrini — e non già i soli fatti iniziali, onde il sequestro, il vagabondaggio, e la associazione criminosa abbiano tratto origine. Supponete adunque, che il vagabondo e i malandrini abbiano percorso più d'un distretto giurisdizionale. Molti pensano che la competenza nasca in tutti i distretti percorsi, perchè, dicono essi, il delitto continuo si fu continuamente commesso e ripetuto nei singoli luoghi infestati dai delinquenti. — Che tutti questi giudici abbiano facoltà, secondo che recano le circostanze e gli indizi, di assumere informazioni colla riserva di trasmetterle poi al giudice competente, teniamolo per certissimo per la ragione detta di sopra; ma che in tutti codesti luoghi nasca giurisdi-

Digitized by Google

zione, col diritto conseguente della prevenzione, per compiere l'istruzione e tenere il giudizio, noi lo neghiamo. La legge considera il vagabondaggio e la rea associazione collettivamente, in tutto il suo complesso, nella sua intera durata, e ne costituisce non già più delitti, ma indivisibilmente un solo delitto: se i fatti, la cui totalità è incriminata, seguirono tutti quanti nel medesimo distretto giurisdizionale, la sede e la competenza risultano certe e determinate; ma disseminandosi in distretti diversi, la totalità, che sola è incriminata e costituisce indivisibilmente un solo reato, non ha, come tale, una sede determinabile in alcuno dei distretti, che singoli accolsero una sola parte dei fatti. Pareggiandosi dunque l'indeterminato allo sconosciuto, diremo, per analogia giuridica, che la competenza giudiziale si stabilisce, in detti casi, nel luogo dell'arresto, e sussidiariamente in quello della dimora del reo. Nella quale opinione ci conferma il sistema della legge italiana, di carattere diverso, in questa parte, come già sopra si avvertì, da quello della legge francese. Il legislatore italiano, avversando le competenze arbitrarie, non ammise il concorso e la prevenzione tra più giudici, se non in due casi, nei quali la necessità stessa del fatto lo imponeva ineluttabilmente; e dovunque ciò sia possibile, la legge vuole un giudice unico, una competenza determinata, invariabile, indipendente da ogni arbitrio e da ogni evento: ed è per questo che, quando il crimine abbia cominciamento in un luogo ed esecuzione finale in un altro, la legge italiana non permise già il concorso e la prevenzione, come potenti ragioni, che dimostreremo fra poco, avrebbero per avventura potuto consigliare, ma fissò perentoriamente la giurisdizione in quello dei due luoghi in cui il reato si possa credere

Digitized by Google

consumato. Tale essendo il sistema della legge nostra, ognun vede quanto ripugnerebbe al suo spirito la pretesa competenza cumulativa nei delitti continui, pei quali, anche a rigor di logica, il solo fòro dimostrabile è quello dell'arresto, o, in difetto di questo, quello della dimora.

Queste medesime o analoghe considerazioni mi consigliano di rigettare l'opinione, che, a giudicare delle bancherotte dolose, moltiplica le competenze quanti sono i distretti giurisdizionali in cui siansi commessi atti e stipulati o simulati contratti in frode della generalità dei creditori. Il fallimento, che è la conseguenza immediata di una mala o infelice amministrazione, tiene la sua sede nel luogo della stessa amministrazione, e cioè del domicilio del fallito: assume il carattere, ed importa le pene di bancarotta semplice, in ragione delle colpe definite dalla legge, *e che tutte di lor natura si commettono in quella medesima sede* (1); che se i fatti sleali, atti a trasformare il fallimento in bancarotta fraudolenta, possono talvolta essere seguìti e variamente distinti in tempi e luoghi diversi, la legge però non distingue tante bancherotte in ragione dei singoli fatti, quasi fossero reati separati e per sè sussistenti, ma riunendo questi elementi al fatto principale dell'amministrazione colpevole e danneggiante la massa dei creditori ne costituisce un solo crimine, che immedesima i fatti dispersi col nucleo principale, col fatto centrale, e tiene la medesima sede. Così la dottrina della competenza promiscua nei luoghi dei singoli fatti dolosi, oltrechè ripugna allo spirito della legge italiana, come sopra mostrammo, è pur contraddetta dall'analisi rigorosa del crimine di cui si tratta.

(1) Codice di commercio, art. 698 e seg..

Digitized by Google

Il principio della competenza unica, ad esclusione della competenza promiscua, ci gioverà finalmente a risolvere le controversie riguardanti, in tema di competenza, il reato di falso.

La legge penale incrimina distintamente la fabbricazione del falso, e l'uso che se ne faccia, in questo senso, che volle punire di pena propria colui che falsifica la cosa; benchè personalmente non ne faccia uso, e colui che scientemente ne usa, benchè egli stesso non l'abbia falsificata: e i due crimini, così distinti di fatto, trovano sempre la loro sede e competenza determinata in quel luogo dove fu eseguita la falsificazione, ed in quello in cui da altri, che dal falsificatore, se ne fece uso. Ma i due crimini possono pure confondersi in un fatto solo, in un crimine indivisibile. Chiamato in giudizio dinanzi a un tribunale di Roma pel pagamento di un debito contratto in quella città con elezione di domicilio nella medesima, il debitore residente a Torino fabbrica in casa sua una quietanza privata, la spedisce a Roma, e per mezzo del suo procuratore la produce colà in giudizio: il crimine è un solo, preparato e cominciato in Torino, e consumato in Roma: tanto è ciò vero, che se il debitore, pentito, richiamasse lo scritto falso, prima della sua produzione in causa, e lo annullasse, il crimine svanirebbe; smarrito per le poste, il fatto si trasformerebbe in un reo tentativo. Adunque nel caso di avvenuta produzione effettiva dell'atto falso, e di conseguente consumazione del crimine, unico competente a procedere sarebbe il fòro criminale di Roma, dove il reato si consumò, non quello di Torino, dove fu soltanto preparato ed incominciato. Similmente falsificato o contraffatto un decreto ministeriale di abilitazione, un aspirante maestro comunale se lo fa spedire

Digitized by Google

dalla capitale, per mezzo del falsario suo complice, nel lontano comune, dove egli dimora, e presentandolo al consiglio comunale, ne ottiene la sospirata nomina. Il crimine è uno, un solo ed indivisibile, cominciato nella capitale del regno, e consumato in quel remoto comune dove l'atto falso, preparato con un determinato intento, fu prodotto, adoperato secondo la sua destinazione, ed ottenne l'effetto. Adunque anche in questo caso, come in tutti gli altri consimili, unico competente è il tribunale del luogo in cui l'atto falso fu presentato, emessso, e impiegato in quell'uso che si propose il falsario (1). *Nec obstat*, che, intervenendo diversità di persone e d'intendimenti, la falsificazione della cosa possa costituire per se sola un crimine *sui generis*, distinto dall'uso criminoso, che altri ne faccia. Perocchè anche le ferite semplici possono costituire un reato *sui generis*, ma indirizzate a commettere un omicidio e riuscite allo scopo, mutano nome e qualificazione, o, a dir meglio, si confondono in un delitto maggiore, nel crimine di omicidio, a conoscere del quale è solo competente il giudice del distretto dove l'omicidio fu consumato sulla persona aggredita e fuggente, benchè iniziato con gravi ferite nel vicino distretto. E generalmente lo stesso atto può formare da sè una specie sua propria, ovvero trasformarsi e costituire parte integrante di un altro genere; e questo avviene, perchè l'unità di scopo e il legame e l'indirizzo unico dei fatti iniziali, dei medii, e degli ultimi, che finalmente compiono l'effetto voluto, li riunisce e li presenta come un solo fatto alla legge penale, la quale non apprezza mai altro che l'intento del reo, i mezzi adoperati per conseguirlo, e

(1) Vedi Cassazione di Torino, requisitoria e decisione 17 febb. 1859. — Collezione, pag. 68.

Digitized by Google

l'effetto che ne sia seguìto. — Questa teoria ne genera un'altra riguardo a quelle falsificazioni, che si risolvono in una serie di crimini successivamente ripetuti coi mezzi prima preparati. Fabbricata una grande quantità di falsi biglietti di banca, il falsario si mette in giro, e li spende per diverse provincie. Dal concetto che, essendo un solo il reo, la fabbricazione del falso si abbia a considerare come il cominciamento, e l'uso della cosa falsificata, come la consumazione del crimine, sorge quest'altro concetto, che rappresenta nella specie suddivisata il falso qual reato continuo, successivamente ripetuto e continuato nelle diverse provincie in cui si sparsero i falsi biglietti. A me parrebbe (ritenuta la diversità materiale dei biglietti che quà e colà si spesero) più esatto il dire, che il falsario commise una serie di crimini, gli uni più gravi degli altri in proporzione della quantità delle false carte gettate in commercio, maggiore o minore nelle diverse città. Or dunque nel sistema francese, che ammette la concorrenza dei giudici istruttori, e la competenza promiscua, era ovvio inferirne, in tutti i casi simili al suddivisato, la competenza simultanea, salva la prevenzione, di tutti i distretti giurisdizionali in cui il crimine di falso fu ripetuto o continuato; nel sistema del Codice italiano, che pone per principio la competenza unica, legalmente certa, ad esclusione, per quanto è possibile, delle designazioni arbitrarie, mi pare, trattandosi di reato diffuso, senza sede determinata, doversi la competenza concentrare nel luogo dell'arresto, il quale praticamente sarà per lo più uno di quelli in cui si spesero le false monete. Nel concetto che raffigura una serie di crimini, e il più grave in quel luogo, in cui si sparse una quantità maggiore di carte falsificate, forse sarebbe da preferirsi quest'ultima sede

Digitized by Google

alla quale sarebbero tratti per connessione i reati meno gravi; ma non apparendo giammai, massime nell'esordio del procedimento, le quantità relative, la norma di competenza che se ne volesse desumere, sarebbe una norma puramente ideale, praticamente illusoria, feconda soltanto d'incertezze, di conflitti e di nullità, epperò troppo lontana dallo spirito della legge. Avvertiremo per ultimo, che quando l'uso, o gli usi, che successivamente si facciano, non esauriscono la cosa falsificata, e questa rimanga come stromento o sorgente perenne di nuovi usi e di nuovi crimini, allora la fabbricazione del falso potrà da se sola costituire un reato con sede determinata, e attrarre come una dipendenza i reati già commessi col mezzo falsificato.

Digitized by Google

CAPO III.

Competenza *ratione loci:* incertezza relativa: luoghi diversi nel cominciamento e nel fine.

Se il delitto è stato commesso sul confine di due giurisdizioni, avrà luogo la competenza promiscua, e quindi la prevenzione. La prevenzione in questo caso rimane stabilita *dall'esecuzione* del mandato di cattura, o dalla notificazione del mandato di comparizione (1). La rimozione delittuosa dei termini, che distinguono l'un territorio dall'altro, eccovi l'esempio di un delitto letteralmente e rigorosamente commesso sul confine dei due distretti. Se i confini fossero incerti, il delitto seguìto nello spazio di dubbia appartenenza si direbbe ancora commesso sul confine, e andrebbe soggetto promiscuamente alle due giurisdizioni, salvo a determinare in seguito la competenza in via di prevenzione: similmente avverrà, se il luogo preciso della grassazione (a cagion di esempio) eseguita in quei dintorni non sia a primo tratto accertato: entrambe le giurisdizioni procedono, salvo più tardi l'effetto della prevenzione, o *della scoperta del vero luogo*, nel quale ultimo caso l'istruzione ulteriore si compierà, o il giudizio si aprirà in quel distretto giurisdizionale, dove consti, essersi realmente compiuto il reato.

Che se il misfatto è stato cominciato in un luogo, e

(1) Procedura penale, art. 17.

Digitized by Google

consumato in un altro, la legge stabilisce in modo assoluto, che la cognizione appartiene al giudice del luogo del reato consumato: regola in astratto assai ragionevole e vera, ma che nella sua troppo assoluta e rigida applicazione, combinandosi col principio che mantiene sempre viva l'eccezione d'incompetenza, trae talvolta a risultamenti contrarii allo spirito generale della competenza, di cui si tratta, rendendo più malagevoli le informazioni e le prove, e meno efficace la riparazione del danno politico, i quali pur sono i due supremi interessi del procedimento e del giudizio in quel luogo stesso in cui il crimine fu commesso.

Il rapitore assalì la donna al di quà del confine: la donna potè svincolarsi e fuggire: il rapitore la raggiunse e la tenne al di là della linea nel distretto vicino. — L'assassino aggredì in un territorio, seguì l'aggredito fuggente, il raggiunse, passata la linea, e l'uccise in un territorio diverso: dove la donna è raggiunta, fermata e portata via. — Dove cade uccisa la vittima, ivi il crimine, che altrove ebbe cominciamento, è consumato. Forse a taluno parrà, doversi cercare più accuratamente, dove siasi dato il colpo mortale, e se l'aggredito fuggente nel vicino distretto, sia stato pur colà inseguito e ferito, e di che gravità siano stati questi ultimi colpi. A me pare, che non si debba attendere a così malagevoli, ambigue e sottili ricerche: dove la vittima cadde esanime, ivi il crimine ottenne il suo compimento. Che se il cadavere dell'ucciso nell'un distretto, fosse stato trasportato nel territorio vicino, il giudice del luogo, in cui esiste il corpo del delitto colla presunzione che ivi sia stato compiuto, sarà il primo competente e obbligato a procedere: venendo in seguito a scoprirsi la più precisa

Digitized by Google

verità del fatto, dovrà astenersi, trasmettendo le assunte informazioni al fòro dell'avvenuto omicidio. Continuandosi, anche dopo la scoperta del fatto inconcludente dell'avvenuto trasporto del cadavere a poca distanza, e aprendosi il giudizio in quel distretto ove si trovò il cadavere, ed ebbe principio il procedimento, benchè nissuna eccezione d'incompetenza sia stata opposta davanti il giudice istruttore, nè presso la sezione d'accusa, nè in Corte d'assise, l'eccezione dichiarata perpetua dalla giurisprudenza, e la nullità ritenuta insanabile col silenzio, si opporranno con successo per la prima volta in sede di cassazione!

Due territorii giurisdizionali sono separati da un fiumicello (linea di confine): dall'una riva partiva il colpo: la designata vittima stava sull'altra: dove cade ucciso l'uomo, ivi è consumato il crimine: che se il colpo fallì, quel fatto intero, che costituisce in siffatto caso il crimine *di omicidio mancato*, quel fatto, dico, si consumò in tutta la sua pienezza in quel territorio, dove l'assassino si appostò, e sparò vanamente il suo archibugio: colà dunque dove seguì sarà giudicato il crimine del mancato omicidio. Altri pensa, ed è opinione di grande autorità, che, pur rimanendo illeso l'uomo, a cui mirò l'assassino, il fòro competente sia in quel luogo, a cui il colpo s'indirizzava: altri al contrario tiene in tutti i casi pel luogo donde l'archibugio è sparato; ed altri infine vorrebbe la giurisdizione promiscua, e conseguentemente la competenza per prevenzione. Supponiamo adunque adottato l'uno o l'altro di questi sistemi, di comune consenso delle parti, ultimato e giudicato il processo senzachè da alcuna parte si sia accennato ad incompetenza. La Corte di cassazione potrà annullare, per nullità insanabile, interpre-

Digitized by Google

tando diversamente la competenza, procedimenti e giudizii, e sentenze (in omaggio all'ordine pubblico!) con gravissimi dispendii e scandali, turbando la coscienza pubblica collo spettacolo di delitti impuniti.

Simile a chi esplode l'arma per colpire un nemico lontano, è il fatto di colui, che scaglia con lettera missiva un'ingiuria: scrivendo la lettera ingiuriosa si prepara il reato, consegnandola a un portatore privato, oppure al mandatario pubblico, quali sono gli uffizi di posta, se ne comincia l'esecuzione; ricevuta finalmente e letta dal destinatario la lettera ingiuriatrice, in quel punto l'ingiuria è detta, il reato d'ingiuria privata è compiuto in quel luogo: onde consegue, che l'ingiuriato dovrà citare davanti al pretore del proprio suo domicilio, dove gli pervennero le contumelie, l'autore della lettera: citato nel suo fòro personale il reo ha diritto di declinare la competenza! (1). Naturalmente può avvenire che non declini il suo giudice naturale, e che ben volentieri il convenuto accetti il fòro più comodo: ebbene, condannato dal suo giudice, il reo appellerà al tribunale circondariale, dirà che il fòro competente era nel domicilio dell'attore, dove il reato d'ingiuria privata fu consumato; soggiungerà colla giurisprudenza, che l'incompetenza locale non è sanabile col silenzio, essendo istituto d'ordine pubblico, come se si trattasse d'incompetenza in ragione della materia; — e il tribunale dovrà per queste ragioni annullare la sentenza! Che più? Potrà il reo tacersi ancora davanti al tribunale, e condannato anche da questo ricorrere in Cassazione, e opporre colà per la prima volta l'eccezione d'incompetenza insanabile col silenzio: la Corte non la potrà rifiutare!! *Quid*, se i luoghi, in cui fu

(1) Corte di cassazione di Torino, collezione 1866, pag. 237.

Digitized by Google

scritta e ricevuta l'ingiuria, soggetti a pretori diversi, dipendono però dal medesimo tribunale circondariale? Evidentemente una siffatta circostanza non muta nè il principio nè la conseguenza: il tribunale di appello deve annullare la sentenza incompetente di primo grado, benchè dipenda anche da lui quell'altro giudice competente, che deve statuire in primo grado, e a cui perciò si deve intanto rinviare la causa. E nondimeno la nostra suprema Corte, presa un giorno occasione dalla predetta circostanza, castigò la nequizia dell'ingiuriatore, e corresse per una volta il rigore di una troppo assoluta giurisprudenza (1). Anche la Corte suprema di Francia ammise talvolta, che in giudizi di polizia semplice l'incompetenza puramente locale fosse sanabile col silenzio e col fatto dell'interessato accettante in tutto il corso della procedura una data giurisdizione.

Le cose dette riguardano l'ingiuria privata. La diffamazione al contrario si compie ed ha la sua sede locale in quel luogo, in cui colla parola pubblica, scritta o parlata, si è voluto creare, e si è creata la mala fama: il tempo e il luogo, in cui la mala fama, creata dal delitto, tarda o veloce, vada a ferire l'orecchio del diffamato, non muta la natura e il luogo del fatto, in quella guisa, che una stampa attentatoria all'ordine pubblico costituisce in tutti i casi un reato consumato nel luogo della sua pubblicazione, ancorachè la pubblicazione siasi fatta in una rimota provincia e l'istituto attaccato, e il danno dato, politico o reale, sia nella capitale del regno. Talvolta avverrà che il luogo della diffamazione sia indeterminabile. Supponete, che l'autore di un libello famoso, contro un personaggio cospicuo, lo abbia, senza una pri-

(1) Collezione 1865, pag. 41.

Digitized by Google

mitiva pubblicazione, equabilmente distribuito e diffuso nelle principali città di tutte le provincie del regno: il solo fatto della stampa non è che la preparazione del delitto, a costituire il quale si richiede il doppio elemento, stampa e pubblicazione; ed essendo il fatto della pubblicazione equabilmente ed uniformemente disperso in tutti i distretti giudiziarii del regno, nè potendosi ammettere la competenza promiscua per le ragioni più sopra dette, ne concludiamo, che il fòro competente sarà quello della dimora dell'imputato (1).

Un vetturale, deviando dal cammino tracciatogli, vende le merci altrui, come cosa sua, in lontana città: il luogo più atto a procedere, giudicare e punire, per agevolezza di prove e per efficacia di esemplarità è quello dello stabilimento proprietario, che consegnò le merci, e che teneva col vetturale abituali relazioni di questo genere: ma conoscendosi la città, in cui si consumò col fatto della vendita il delitto d'indebita appropriazione, il luogo legale del processo e del giudizio si fissa invariabilmente in quella città lontana, ignara di tutto. — In questo senso di manifesta sconvenienza processuale supponiamo un caso anche più rimarchevole. In una delle più rimote provincie del regno alcuni nemici del giudice locale, attento a' suoi doveri, e generalmente stimato, compongono un memoriale pieno di calunnie contro il medesimo, vi appongono false firme, e lo mandano col mezzo della posta al ministro della giustizia nella capitale del regno. La composizione del memoriale calunnioso è il primo atto preparatorio del crimine: l'invio per mezzo di un portatore privato, o di un pubblico mandatario, cioè della

(1) Vedi la decisione 6 novembre 1868. — Corte di cassazione di Napoli — ragionata in vari ed incerti sensi (*Annali*, vol. II, pag. 195).

Digitized by Google

posta, è un atto di esecuzione (idoneo da se solo a costituire un delitto tentato o mancato), ma il delitto veramente si consuma compiendosi colà dove il memoriale calunnioso è ricevuto, letto, e produce nell'animo del ministro quell'impressione, quell'effetto qualunque, che è il fine ultimo del reato. Legalmente dunque il processo e il giudizio si faranno nella capitale (1): eppure, per conoscere la verità de' fatti — per investigare la condotta del giudice calunniato — e scoperta la calunnia, per rintracciare i calunniatori, seguendo gli indizii che somministrano le false firme, le relazioni personali del giudice, le inimicizie e tutte insomma le circostanze scaturienti dal fatto, egli è manifestissimo, che tutta quanta l'indagine s'ha da fare in quel comune o mandamento lontanissimo, ond'ebbe origine il fatto; la capitale del regno è affatto straniera al procedimento.

La considerazione di questi e di altri risultati accennati più sopra mi porta alla conclusione, che nei casi di crimini e delitti principiati in un luogo e consumati in un altro, la legge avrebbe dovuto ammettere la giurisdizione cumulativa de' due distretti, lasciandone dapprima la scelta al pubblico ministero, salvo di poi all'imputato il diritto di ricorrere alla Corte superiore o suprema, la quale, così in caso di simili contestazioni, come in caso di conflitto positivo o negativo, che sorgesse tra le autorità giudiziarie dei due distretti, designerebbe il fòro, secondo le circostanze del fatto, più conveniente.

(1) Corte di cassazione di Torino, collezione 1860, pag. 105.

Digitized by Google

CAPO IV.

Della competenza criminale per connessione personale, o reale: connessione personale: imputazione di più crimini o di più delitti alla stessa persona.

Se la stessa persona è imputata di più crimini commessi nella giurisdizione di Corti d'assise diverse, ogni giudice istruttore procede all'istruzione preparatoria sopra quel crimine, che fu commesso nella giurisdizione di lui: la Camera di consiglio, a istruzione compiuta, rinvierà il processo al procuratore generale, il quale raccolti i processi dalle Camere di altri circondarii per altri crimini imputati alla stessa persona farà sì, che l'imputato sia rinviato per tutti i capi dinanzi alla stessa Corte di assise a tenore delle seguenti regole: la cognizione appartiene alla Corte, nel cui distretto il crimine più grave, o, in difetto, il maggior numero di crimini fu commesso, e questa prima regola sarà applicata sull'istanza del procuratore generale dalla sezione d'accusa: se i crimini sono della stessa gravezza, ed in egual numero, o se nell'interesse della giustizia, o per riguardo ad altre circostanze, fosse più conveniente di deviare dalle norme ordinarie, il procuratore generale trasmette gli atti e documenti col suo avviso alla Corte di cassazione, la quale designerà la Corte d'assise che ne deve conoscere (1). Così la sezione d'accusa soprastante a tutte le

(1) Procedura penale, art. 26.

Digitized by Google

Corti d'assise convocabili nella sua giurisdizione, provvede a tenore della sopradetta norma ordinaria, se dei crimini imputati allo stesso reo altri sono più gravi ed altri meno, e se, a pari gravità, un maggior numero di crimini fu commesso in un circolo in confronto degli altri singoli: ma a pari gravità, e a numero eguale, scomparendo allora il giudizio ordinario di competenza, e sottentrando un arbitrato supremo di ragione e di convenienza senza una certa e generale norma legale, cessa la giurisdizione ordinaria della sezione d'accusa, invocandosi quella della Corte di cassazione, la quale in tal caso interviene necessariamente: il suo intervento all'incontro è facoltativo, quando la differenza di gravità o di numero fornisca bensì una norma ordinaria e certa di competenza, ma nell'interesse della giustizia o per riguardo ad altre circostanze speciali del caso, il pubblico ministero creda utile di deviarne, e d'invocare su tal punto una risoluzione giudiziaria sovrana.

Può avvenire, che i crimini, imputati alla stessa persona, si siano commessi nelle giurisdizioni di Corti di appello diverse. Anche allora l'istruzione preparatoria per ogni crimine si farà nei rispettivi territorii: ed ogni Camera di consiglio trasmetterà i processi al procuratore generale presso la Corte di appello da cui dipende: e i procuratori generali, informati dei processi simultanei istrutti in giurisdizioni diverse, porgeranno alle rispettive sezioni d'accusa le opportune istanze, perchè le incompetenti si svestano della cognizione della causa, e ne rimanga investita, in riguardo a tutti i crimini, quella sola Corte di appello e sezione di accusa, nel cui territorio sia la maggior gravità e il maggior numero dei crimini: salvo sempre, in caso di gravità e numero pari, o se si

Digitized by Google

crederà conveniente deviare dalle norme ordinarie, il ricorso alla Corte di cassazione (1).

Abbiamo detto, che l'istruzione preparatoria procede separata per ogni crimine nei rispettivi distretti, salva la riunione di tutti dopo la sentenza d'accusa: infatti la natura stessa delle cose esige, che le prove dei crimini si raccolgano dapprima distintamente nei diversi luoghi, in cui furono commessi, ed ove esistono tutti gli elementi di prova: raccolte poi, e riunite tutte le prove dei misfatti commessi dallo stesso reo, il giudizio definitivo e complessivo si pronunci da una sola giurisdizione, essendo un solo il reo da giudicare, e le pene stabilite pei singoli reati modificandosi nel concorso. Alla natura delle cose risponde la testuale disposizione della legge, la quale dichiara espressamente valevole *così per istruire come per giudicare* la competenza desunta dal luogo del commesso reato e dai titoli sussidiarii, dovechè scendendo alle norme speciali di competenza tratte dalla connessione personale o reale di più crimini o di più delitti la legge si riferisce sempre *alla cognizione di Corti o di tribunali*, val quanto dire, al giudizio propriamente detto. In verità si è lungamente creduto e praticato il contrario anche presso gli ordini giudiziarii supremi dal pubblico ministero, che pretese applicare anche questa seconda serie di regole all'istruzione preparatoria. Ma il fatto e gli ostacoli della pratica mostrarono che non si contrasta impunemente all'ordine di natura: ne nascevano complicazioni inestricabili, impossibilità di procedere, questioni insolubili di competenza nei primordii dell'istruzione, che non rivelano ancora la rispettiva gravità dei reati, rinvii sopra rinvii, e frequenti conflitti di

(1) Citato art. 26.

Digitized by Google

giurisdizione, per cui l'intervento della Corte suprema diveniva quasi un congegno ordinario dell'istruzione preparatoria, dove più reati fossero imputati alla stessa persona. Questi risultati condussero finalmente a riconoscere e a stabilire, almeno in tesi generale, che le norme di competenza desunte dalla connessione dei reati si debbono riferire al giudizio propriamente detto, non all'istruzione preparatoria (1): il sistema contrario abbraccerebbe anche i delitti connessi imputati a diverse persone: ciò che in pratica recherebbe sconvenienze anche più dannose e deformi.

Il caso di più delitti commessi da un medesimo reo in giurisdizioni correzionali diverse è affatto simile a quello di più crimini: la competenza del tribunale, a cui sia devoluto il giudizio di tutti, è definita dalla gravità e dal numero, a gravità e numero pari dalla Corte superiore comune, o, se dipendono i tribunali da Corti di appello diverse, dalla Corte di cassazione, unico, in tal caso, superiore comune dei tribunali fra cui trattasi di decidere: ed è la stessa Corte o superiore o suprema, che provvederà, quando nell'interesse della giustizia o per riguardo ad altre circostanze si creda necessario deviare dalla norma ordinaria (2).

(1) Corte di cassazione di Torino, collezione 1868, pag. 201.
(2) Procedura penale, art. 28.

Digitized by Google

CAPO V.

Competenza criminale per connessione: continuazione: imputazione di crimini e di delitti alla stessa persona.

Crimini e crimini, — delitti e delitti, — crimini e delitti, — tali sono le tre forme dell'imputazione moltiplice: abbiamo detto nel precedente capo delle prime due.

Essendo lo stesso reo imputato di un crimine e di un delitto, commesso quest'ultimo in territorio diverso, le istruzioni preparatorie precedono e si compiono separate secondo la norma comune di competenza: ma, compiute le istruzioni, la sola Corte di appello, sezione d'accusa, competente normalmente pel crimine, sarà investita della giurisdizione preparatoria anche per il delitto. E innanzi tratto essa dovrà esaminare se sia luogo a procedere pel delitto: in caso affermativo statuirà sulla competenza secondo le distinzioni seguenti. Infatti se accade, che deliberando sul crimine la sezione dichiari non farsi luogo, essa rinvierà il giudizio pel delitto (liberato omai da ogni vincolo di competenza speciale) al tribunale competente in ragione del luogo del commesso reato. — Se invece il fatto, già creduto crimine, si trasformi, per le deliberazioni della sezione d'accusa, in delitto, la sezione riunirà i due giudizii correzionali in un solo, commettendolo al tribunale di quel circondario, in cui il delitto più grave sarà stato commesso: ciò non dice il testo della

Digitized by Google

legge, ma lo dice chiaramente il sistema della medesima. Se infine la sezione pronuncia l'accusa anche pel crimine, rinvierà il giudizio pel delitto alla Corte di assise competente pel crimine. Ma allora, trattandosi di definire come la Corte di assise debba procedere o contenersi in ordine al delitto, nasce un'altra distinzione, secondo che il delitto è connesso intrinsecamente col crimine, oppure no.

Quando il delitto sia connesso intrinsecamente col crimine, la Corte di assise riunisce l'uno e l'altro in un solo dibattimento, e pronuncia con una sola sentenza. Mancando tra l'uno e l'altro ogni forma e specie di connessione, la Corte di assise procede innanzi tratto al dibattimento e alla sentenza sull'accusa per crimine: avvenendo la condanna dell'accusato ad una pena criminale *corporale* (quali sono tutte le pene criminali, sola eccettuata la interdizione dai pubblici uffizi), la Corte dichiarerà colla stessa sentenza assorbita, nella pena criminale applicata, ogni altra pena corporale, in cui il condannato potesse essere incorso per il delitto: conseguentemente rimarrà estinta l'azione penale già nata dal delitto, se la legge non avrà aggiunta *cumulativamente* alla pena corporale correzionale, che rimane assorbita, una pena pecuniaria che per assorbimento non si estingue. — Che se la Corte di assise non condanna l'accusato ad una pena criminale corporale, ma soltanto all'interdizione dai pubblici uffizi, o ad una pena correzionale o meglio ancora se lo assolve, o dichiara non essere stato luogo a procedimento, l'azione penale per il delitto rimane in vigore, e la Corte d'assise ne rinvia la cognizione al tribunale competente in ragione del luogo del commesso reato: siccome deve fare anche nel caso di condanna a

Digitized by Google

pena criminale e corporale pel crimine, se il delitto, per cui si è sospeso il procedimento, porta *cumulativamente* pena corporale e pena pecuniaria, nel quale ultimo supposto l'azione penale e il suo esercizio davanti il tribunale di rinvio saranno limitati alla pena pecuniaria che non rimase assorbita. Dissi *cumulativamente* perchè se il delitto importa *alternativamente*, a scelta del giudice, una pena corporale o una pena pecunaria, si effettua l'assorbimento completo (1).

Alla giurisdizione della Corte di assise è attribuita la cognizione anche di alcune specie di delitti, tassativamente enumerate dalla legge, e distinte dai reati comuni per una speciale loro impronta politica (2). Se dunque la stessa persona sarà imputata di uno di questi delitti politici riservati alla Corte d'assise, e di un delitto comune di competenza ordinaria dei tribunali correzionali, nascendo un dubbio fondato sulla connessione intrinseca dei due reati, il processo relativo al delitto comune, quando ne sia compiuta l'istruzione preparatoria, dovunque sia stato commesso, dovrà trasmettersi alla Corte di appello, competente normalmente a deliberare sull'accusa pel delitto politico: ed essa rinvierà alla Corte di assise col reato politico anche il delitto comune, qualora ne riconosca la connessione intrinseca per la natura del fatto: in caso diverso rimetterà la cognizione del delitto comune al tribunale competente in ragione del luogo del commesso reato (3). Così la sola connessione personale non basta in quest'ultimo caso a riunire i giudizi, alte-

(1) Sulle proposizioni di questo capo, vedansi gli art. 19, 22, 23, 24 e 25 del Codice di procedura penale.

(2) Procedura penale, art. 9.

(3) Procedura penale, art. 19, 1° alinea.

Digitized by Google

rando la competenza normale. E non basta neppure, se la stessa persona sia imputata di uno o più delitti di competenza dei tribunali correzionali, e di uno o più reati di competenza dei pretori: non si devierà dalla competenza ordinaria, se non per causa di connessione intrinseca per la natura dei fatti: nel quale caso, cioè avverandosi la connessione, il giudizio di tutti i reati apparterrà a quel tribunale nel cui distretto siano stati commessi i delitti più gravi (1).

Non neghiamo, che la sezione d'accusa deliberante sul delitto politico non può essere investita della giurisdizione preparatoria sul delitto comune commesso in territorio di altra sezione, se non per deliberazione di questa: ma basterà un indizio sufficiente di connessione per evitare possibilmente i conflitti di giurisdizione: una volta investita l'altra sezione d'accusa, anche non riconoscendo la connessione, pronuncierà validamente l'ordinanza che chiude l'istruzione preparatoria, rimettendo direttamente il giudizio sul delitto comune al tribunale competente: *etsi desunt verba, legis sententia succurrit.*

(1) Procedura penale, art. 27.

Digitized by Google

CAPO VI.

Competenza criminale. — Connessione reale di più reati.

Crimini con crimini, — delitti con delitti, — crimini con delitti, — sono ancora le tre forme di connessione reale tra reati imputati ad una o a più persone. La connessione reale, ossia intrinseca alla natura ed alle circostanze dei fatti, genera unità di giurisdizione, non ostante che ogni fatto abbia un autore distinto, e la competenza segue, nelle varie ipotesi desunte dalla gravità e dal numero diversi o pari, quelle medesime norme, che la legge ha tracciate al giudizio di più crimini o di più delitti, connessi oppur no, ma imputati alla stessa persona: pari è l'effetto dell'unione personale e dell'unione reale (1): e se anche a questo riguardo tace la parola della legge, non tace il concetto manifesto e chiarissimo del legislatore.

Infatti il legislatore statuendo nell'ipotesi più scabrosa di crimini e di delitti intrinsecamente connessi non esita a distrarre dalla giurisdizione meno severa dei tribunali e degli stessi pretori gli imputati di semplici delitti mandandoli per continenza di causa a sedersi sul banco dei falsarii e degli assassini davanti la Corte di assise (2).

(1) Vedi capo IV.
(2) Procedura penale, art. 20.

Digitized by Google

Tanta essendo la forza della connessione reale, pare a noi che anche nel caso di più delitti, imputati a più persone, dei quali gli uni siano di competenza del tribunale, gli altri del pretore, dovrà prevalere e stendersi sopra tutti in un solo giudizio la superiore giurisdizione. Vero è però, che la legge, posta per regola generale la continenza di causa, permette alla sezione d'accusa, in ragione di circostanze particolari, di disgiungere i processi onde impedire, che un colpevole di delitto men grave, e forse anche di semplice contravvenzione, soggetto a lieve multa o pene di polizia, venga tratto in Corte di assise senza una sufficiente ragione di pratica necessità, e così contro i principii più elementari della giustizia (1). E noi seguendo lo spirito della legge aggiungiamo, che cessando di vivere l'accusato di crimine dopo la sentenza d'accusa, il minor reo, che lo seguiva in Corte d'assise per sola forza di continenza di causa, dovrebbe essere restituito alla giurisdizione normale, purchè il processo per crimine scomparisse prima dell'apertura del dibattimento. Poniamo il seguente caso: un notaio, nel ricevere un contratto di vendita stipulato fra persone non conosciute da lui, manca alle discipline notarili, non assume informazioni, e crede cecamente alle loro asserzioni: venendo a scoprire, che il venditore falsario vendette la cosa altrui sotto il mentito nome del proprietario, la giustizia procede per falso contro di lui, e per contravvenzione ai regolamenti contro il notaio, non accusato nè punto sospetto di complicità col falsario. In queste contingenze, morto il falsario dopo la sentenza d'accusa, la nostra suprema Corte in una vecchia sua decisione, giu-

(1) Procedura penale, art. 20, alinea.

Digitized by Google

dicò che la Corte d'assise, a cui il reo di crimine e il notaio contravventore erano stati rimessi colla sentenza d'accusa, pur doveva ritenere la causa, divenuta semplice causa contravvenzionale, e procedere al dibattimento solenne contro il solo notaio, dicendo, ciò essere consentaneo *ai principii generali di procedura!* (1). Ma a quali principii, di grazia? E di qual procedura? Nei giudizii civili, i quali *ubi cœpta sunt, ibi finem accipere debent*, non appena contratto il vincolo processuale coll'atto di citazione, l'obbligo nasce, a guisa di contratto, dal fatto dell'attore, che impegna se stesso, e (per la parità degli obblighi processuali voluta dalla legge) anche il convenuto sino al termine dell'assunta contestazione: e se per avvenimenti posteriori l'interesse di una parte esigerebbe per avventura un mutamento di sede giudiziale, ciò significa per lo più, che l'altra parte ha un interesse contrario, e la legge imparziale tra i due interessi rivali mantiene lo stato attuale di diritto e di fatto, pur consentendo alle parti concordi (se mai si trovino entrambe interessate nel medesimo senso) di recedere dall'intrapreso procedimento, e mutare giurisdizione e giudizio. Or come si estendono questi principii a un giudizio criminale in Corte d'assise non ancora aperto e solo decretato colla sentenza preparatoria della sezione d'accusa? Questa sentenza sussiste, in quanto dichiara, essere luogo a procedere per contravvenzione contro il notaio: ma il procedimento si farà in quella giurisdizione a cui la sezione d'accusa lo avrebbe di necessità legale rinviato, se non ci stava di mezzo la continenza di causa criminale: tolta questa di mezzo, e così *cessante causa, cessat effectus:*

(1) Corte di cassazione di Torino, collezione 1852, pag. 160.

Digitized by Google

res incidit in eum casum, a quo incipere non potuisset! Nè si annulla in questa seconda parte, ma rettamente s'interpreta, e tutto al più si risolve per avveramento di tacita condizione la sentenza della sezione di accusa, la quale non genera (non essendo questo il suo intendimento o il suo scopo legale) un diritto acquisito al pubblico Ministero od all'accusato, riguardo ai quali la legge considera un solo e supremo interesse, quello della giustizia, e l'interesse correlativo di mantenere possibilmente la funzione regolare delle giurisdizioni normali. A nome di quale interesse si vuole mantenuto un vincolo processuale, che ha perduto ogni sua ragione di esistere? Forse a nome del diritto e dell'interesse delle parti? In tal caso, accordandosi le parti (pubblico Ministero ed accusato) dovrebbero aver facoltà di recedere, portando il processo alla giurisdizione correzionale e di polizia; ciò che la tesi contraria non ammette certamente, perchè nei giudizi penali le giurisdizioni non si mutano per volontà delle parti. Forse a nome dell'interesse sociale? Or questo è apprezzato in senso contrario dalla legge stessa, la quale non permette giammai, che solo per un reato di polizia o correzionale si proceda al dibattimento in Corte di Assise, benchè in altre circostanze ne sia stata investita: infatti in tema di unione *personale* di crimine e delitto (non connesso questo intrinsecamente col crimine) quando la sentenza sull'accusa maggiore non importò assorbimento del giudizio correzionale, la Corte d'Assise non apre dibattimento sul delitto, ma debbe, per precetto categorico della legge, rinviarne la cognizione al competente tribunale correzionale; in due soli casi, e *solo indirettamente*, permette la legge alla Corte di Assise di conoscere di un delitto, quando questo sia intrinseca-

Digitized by Google

mente connesso col crimine, oppure il crimine stesso si sia nel dibattimento di origine criminale trasformato in delitto (1). — Che se ad ogni modo, nel caso di cui ragioniamo, per dar compimento alla sentenza d'accusa che rinvia alle Assise crimine e contravvenzione, si credesse di aprire il dibattimento sulla contravvenzione, sola superstite, dopo estinto il falso, ricordiamo, che la giurisdizione della Corte di Assise è sempre piena ed assoluta anche sulla questione di competenza, ed essa può dichiararsi incompetente, benchè non sia avvenuto mutamento in quelle condizioni, per cui la sezione di accusa ordinò il giudizio in Corte d'Assise. Essa dunque, a maggior ragione, nel caso, di cui trattiamo, non appena aperto il giudizio, dichiarerà in via pregiudiciale la propria incompetenza per avvenuto mutamento nelle condizioni giuridiche del processo, a quella guisa, che, riconoscendo la demenza attuale dell'accusato, la Corte d'Assise dichiara impossibile ogni ulteriore procedimento, nè si crede, che a tale provvedimento faccia ostacolo la precedente sentenza della sezione d'accusa ordinante il giudizio. — In conclusione, non si tratta punto di eliminare dai giudizi criminali il dettato della giurisprudenza civile — *ubi cœptum est judicium, ibi finem accipere debet* — ma sì di regolarne l'applicazione: in effetto, se aperto il giudizio in Corte d'Assise, già la discussione si fosse iniziata sui reati connessi, la morte dell'accusato di crimine non troncherebbe il corso del dibattimento, il quale si dovrebbe continuare sino alla sentenza contro il solo imputato di delitto o di contravvenzione: non si possono annullare gli atti giurisdizionali legalmente compiuti, e molto meno i

(1) Vedi il capo precedente, e procedura penale, art. 516.

Digitized by Google

resultati emergenti già dal dibattimento e interessanti la difesa, o l'accusa, e sempre certamente la verità e la giustizia, e siccome l'abbandono del dibattimento già incominciato sul merito implicherebbe l'annullamento degli atti, e dei resultati già ottenuti, così l'operazione iniziata deve essere portata al suo termine: e a questo fine la giurisdizione necessariamente si proroga, come anche più generalmente suole avvenire nel mandato di affari.

Digitized by Google

CAPO VII.

Delitti e trasgressioni. — La sola qualità della pena determina il titolo del reato e la competenza *ratione rei*.

Le leggi accompagnate da sanzione penale, altre sono di giustizia assoluta, ed altre di convenienza sociale, aventi queste ultime per base un apprezzamento legislativo, e per oggetto un interesse pubblico da promuovere, ovvero un pericolo più o meno prossimo da prevenire.

È opinione molto diffusa, che il legislatore debba distinguere il Codice dei delitti da quello delle trasgressioni, riservando la qualifica di delitto alla violazione di quelle leggi penali che hanno per fondamento immediato la giustizia assoluta, e applicando la denominazione più mite di trasgressioni a quei fatti che contravvengono ad una legge di semplice disciplina sociale. Ed io approvo questa distinzione, che risponde alla differenza intrinseca e sostanziale, veduta chiaramente dalla coscienza umana, la quale non confonde giammai le idee di giustizia e di convenienza, benchè i due principii si connettano intimamente alla loro origine, e si confondano nei resultati. Credo, che il legislatore debbe, separando i Codici, distribuire le trasgressioni in tre classi, deferendo alla giurisdizione civile le trasgressioni più lievi, con allargare

Digitized by Google

in certo modo la sfera delle *azioni disciplinali* (1): le trasgressioni men lievi (tra le quali e le prime la linea di separazione non può essere stabilita che per arbitrato della ragione legislativa) si sottopongono alla giurisdizione criminale, liberate però dalla triste qualifica di delitti, e comprese ancora nel Codice delle trasgressioni semplici, purchè il fallo non abbia in effetto recato quel danno che la legge intese di prevenire. Le trasgressioni più gravi, quelle che offendono i principii più evidenti e universali di sicurezza Sociale, quelle principalmente, che espongono i cittadini e la società a manifesti ed imminenti pericoli, appartengono non solamente alla giurisdizione penale, ma ancora al Codice dei delitti. Quando, a cagion di esempio, il colèra è ai confini dello Stato, chiunque infrange i provvedimenti di precauzione, e intento solo ai vantaggi del suo spedito commercio guarda con indifferenza le terribili calamità della patria, è più che un imprudente, è un colpevole imperdonabile, commette un atto altamente immorale e delittuoso.

Uno scrittore di diritto penale, che ha meritato e conseguito in Italia una grande celebrità, propugnando la distinzione tra i delitti e le trasgressioni, ne svolge il concetto colle seguenti parole:

« Se col mero criterio di giustizia si dovessero giudi-
« care le penalità delle trasgressioni, tutte sarebbero
« ingiuste. La giustizia o la ingiustizia, nel reprimere le
« trasgressioni, non dipende dal più o meno del castigo,
« ma dalla convenienza della misura. Tutta la teoria
« delle trasgressioni è sotto l'esclusivo dominio del prin-
« cipio di *utilità;* e dove la signoria dell'argomento

(1) Vedi sezione I, capo I.

Digitized by Google

« viene accordata alla *utilità* per infliggere un giorno di
« prigione, quella signoria non può esautorarsi, quando
« dimostri conveniente infliggere un mese. Non si pu-
« nisce un fatto *immorale*, nè un fatto dannoso; ma un
« fatto innocente in se stesso, che si apprende come pos-
« sibile cagione di pericolo, o nel divieto del quale si
« ravvisa un'utilità generale. La misura pertanto della
« repressione (ammesso una volta il principio, che si
« possano punire i fatti innocenti per ragione di utilità)
« non può essere altro che il calcolo del rapporto fra il
« male del punire e il bene che si spera ottenere, o il
« male possibile, che si vuole allontanare mercè quel
« divieto » (1).

Non accetto questa dottrina francamente utilitaria. La Società civile per organo de' suoi legislatori ha il diritto e il dovere di comandare ciò che conferisce al bene comune, e di far i divieti necessari a prevenire pericoli, a rimuovere danni: ed è la legge morale, che impone ai cittadini il dovere di ubbidire alle leggi; dovere, che non vien meno nei casi stessi, in cui fosse per avventura errato l'apprezzamento legislativo. Colui che trasgredisce una legge di polizia, o di buon governo, vi si conduce per leggerezza d'animo, per inavvertenza, o perchè sostituendo temerariamente la sua opinione al giudizio sovrano del legislatore non teme il danno temuto, nè crede al vantaggio sperato dalla legge, od anche teme e crede, ma antepone un interesse suo certo e presente alla convenienza di prevenire un danno pubblico meramente possibile, o di promuovere un vantaggio sociale, soltanto sperato. Ed in tutte queste ipotesi chi può negare la

(1) Vedi *Annali di giurisprudenza*, vol. II, parte I. sez. II, p. 150 in nota.

Digitized by Google

colpa del trasgressore anche nel rispetto morale? Ora a qualunque colpa imputabile moralmente la coscienza morale impone una pena a titolo di giustizia assoluta: e il legislatore politico potrà bene attenuare, nell'applicazione, la misura, il grado di quella penalità che è indicata dall'intuizione o dal sentimento morale, e pronunciata, a guisa di verdetto, dalla umana coscienza, ma oltrepassare quel grado non mai. La teoria della penalità così nelle trasgressioni, come nei delitti, è sempre la stessa; non è pena legittima se non quella che il senso morale approvi come giusta moralmente, e il senno legislativo come necessaria politicamente. Quello, che differenzia moralmente la trasgressione, e il delitto, è un fatto ben semplice: la trasgressione è una semplice disubbidienza alla legge, scevra non di colpa, ma di malizia, e che nel fatto non ha recato alcun danno: se il danno reale avviene per causa della trasgressione, questa si trasforma in delitto: l'omicidio per imprudenza non è nè sarà mai una semplice trasgressione: che se la disubbidienza, il disprezzo della legge offra speciali caratteri di gravità; se per la natura e l'evidente necessità del precetto e del divieto, la pretesa imprudenza del trasgressore mal si distingua dalla malizia, e la colpa immane, inescusabile si confonda col dolo, provocando l'indignazione della coscienza pubblica, anche non avvenendo il danno reale, la giustizia non esita a segnare l'odioso trasgressore col marchio dei delinquenti, scrivendo la trasgressione nel codice dei delitti. In tali reati un'importuna mitigazione nella qualifica contrasta colla severità delle pene, e mostrando indulgenza e quasi una scusa preventiva alletta i perturbatori della vita sociale a disprezzare le leggi, a infrangerne, per interesse o per

Digitized by Google

passione, i più importanti, i più necessari precetti. Tali dunque sono i rapporti tra il principio di giustizia e di convenienza: l'intrinseca loro differenza, e l'intima loro corrispondenza sono egualmente innegabili.

Le leggi di amministrazione finanziaria, economica, o politica traggono per la più parte l'origine loro immediata dal principio di utilità; epperò le violazioni del precetto o del divieto legislativo sono per lo più, nel linguaggio di quelle leggi, qualificate trasgressioni o contravvenzioni, anche se la sanzione penale, che le accompagna, salga sino alla multa od al carcere. Ma il codice penale generale, fedele all'imitazione francese, semplifica le denominazioni, desumendole dal solo elemento legale, e chiama *delitti* tutti i reati puniti col carcere o colla multa od altra delle penalità qualificate correzionali da esso Codice, identificando il titolo del reato col genere della penalità, senza distinguere, se la legge, a cui è aggiunta la sanzione penale, abbia per fondamento immediato il principio di giustizia assoluta, oppur quello puramente relativo di utilità finanziaria, politica od economica. — I tribunali correzionali, dice la legge, conoscono *dei delitti*, a cui sia comminata una pena correzionale superiore a 300 lire di multa, e a tre mesi di carcere: conoscono *dei delitti* in senso legale, secondo la definizione che ne diede il legislatore; val quanto dire, che i tribunali correzionali conoscono senza dubbio anche di tutte le così dette contravvenzioni che le leggi di pubblica amministrazione puniscono col carcere e colla multa superiori al limite sopraddetto. Sopra di che non sorse finora controversia alcuna nè fra i dottori, nè fra i tribunali.

Degli altri delitti (soggiunge la legge) la cui penalità

Digitized by Google

non superi i tre mesi di carcere, nè 300 lire di multa, conoscono i pretori: *ergo*, dico io, i pretori sono competenti a conoscere anche delle così dette contravvenzioni segnate dalla legge coll'eguale penalità, essendo anche queste, nel Codice generale che distribuisce le pene e le competenze, qualificate e denominate delitti. Eppure (chi il crederebbe?), su questo secondo punto nacque un dissenso: in verità tre Corti di cassazione del regno riconoscono l'evidenza della verità che ho testè enunciata; la Corte dissenziente nega la competenza dei pretori, ed assegna alla competenza superiore dei tribunali la cognizione di tutte le contravvenzioni, eccettuate quelle soggette a pene di semplice polizia. Le trasgressioni, si dice, non vanno confuse coi delitti — sia: come dunque le apprezzate voi in confronto coi delitti a pari grado di penalità? Le considerate al certo come reato (moralmente) men grave: così reca la vostra ben nota teorica: ebbene il legislatore non accolse finora la vostra distinzione; ei chiama delitto ciò che voi qualificate trasgressione, quando questa sia stimata meritevole e punita, come il delitto, di multa e di carcere; ma quando egli separasse per un giusto rispetto morale il delitto dalla trasgressione, state ben certi, che abilitando i giudici inferiori a conoscere del delitto sino al grado indicato dalla pena di tre mesi di carcere, e di 300 lire di multa, egli, legislatore, non sentirebbe, no per fermo, il bisogno di trasferire, nei limiti della stessa penalità, alla cognizione dei giudici superiori le semplici trasgressioni: competente il giudice inferiore pei casi moralmente più gravi, non lo sarà pei fatti di egual gravezza legale, e moralmente più lievi? Eppure (così si replica dalla Corte dissenziente) la legge dice testualmente, che i pretori conoscono dei delitti nel-

Digitized by Google

l'indicata misura, *e delle contravvenzioni punibili con pene di polizia* (1): dunque sono escluse dal disposto della legge le contravvenzioni punibili con pene maggiori. Sì veramente (rispondo io), la legge esprime un'antitesi, ma l'antitesi è questa, quale risulta dall'intero concetto legislativo: i pretori tengono sopra le contravvenzioni di semplice polizia *competenzu esclusiva ed assoluta; all'opposto* nelle contravvenzioni punibili con pene correzionali la *competenza è divisa* tra i pretori ed i tribunali; perchè tali trasgressioni nel giudizio e nel linguaggio della legge sono veri delitti, e la competenza a conoscere dei delitti è divisa secondo una certa misura dal grado della penalità (2).

Le contravvenzioni alle leggi dell'amministrazione *finanziaria* reclamano, nel tema di cui ragioniamo, un'attenzione speciale. Le controversie *civili*, nascenti nell'applicazione delle leggi d'imposta, ottennero una competenza speciale dal legislatore italiano, il quale, sottrattele tutte alla giurisdizione dei pretori, le riservò anche per minime somme alla cognizione dei tribunali di circondario: e questo potrebbe per avventura essere un motivo plausibile per regolare similmente il giudizio penale sulle contravvenzioni alle leggi d'imposta, potendo talvolta implicarsi nel giudizio contravvenzionale una controversia civile sull'interpretazione, ed applicazione di dette leggi. Finora però il legislatore non considerò questo particolare punto di vista: nè l'autorità giudiziaria, conoscendo i limiti della sua potestà, si arrogherà giammai di modificare le norme legali di competenza con un arbitrato od

(1) Procedura penale, art. 11, num. 2.

(2) Vedi *Annali di giurisprudenza*, vol. I, parte I, sez. II, pag. 210 — vol. II, parte I, sez. II, pag. 188-92.

Digitized by Google

apprezzamento di convenienze riservato al potere legislativo: e sarebbe poi troppo strano sottrarre alla competenza ordinaria tutte quante le contravvenzioni alle leggi di pubblica amministrazione politica ed economica, per questa sola ragione, che sia per avventura conveniente sottrarvi le contravvenzioni alle leggi di un ramo speciale, alle leggi fiscali: la conseguenza è smisuratamente maggiore del principio, da cui la si vorrebbe inferire, il principio stesso poi (come dicemmo) *non può aver vita che da una disposizione legislativa.*

Digitized by Google

CAPO VIII.

Della giurisdizione correzionale attribuita per eccezione ai pretori.

La giurisdizione criminale alle Corti d'assise, la correzionale ai tribunali di circondario: tale è la regola: però le Corti d'assise hanno competenza esclusiva a giudicare dei delitti di natura politica: competenza esclusiva, ma eccezionale, epperò limitata ai generi di delitti tassativamente enumerati dalla legge (1).

Un'altra parte della giurisdizione correzionale venne pure staccata dalla competenza ordinaria dei tribunali di Circondario, ed attribuita in ragione della sua minore importanza ai giusdicenti locali (pretori): a questi è assegnata la cognizione dei delitti punibili con pena del carcere, del confino, o dell'esilio locale non eccedente tre mesi di durata, o con multa sola od accompagnata con le dette pene corporali, la quale non ecceda lire trecento, senza distinzione, se alle stesse pene principali vadano o non per legge congiunte pene accessorie, le quali si applicano dal pretore qualunque ne sia la durata (2). Per lo più la legge lascia indeterminato il grado della penalità, talvolta anche il genere: a quella guisa

(1) Procedura penale, art. 9, num. 1, 3 e seg.
(2) Procedura penale, art. 11.

Digitized by Google

dunque, che nel concorso di pene di diverso genere, applicabili al medesimo reato, la competenza è regolata dal genere di pena superiore, e spetta per conseguenza alla Corte d'assise il giudizio del reato che la legge dichiari punibile colla reclusione o col carcere ad arbitrio del giudice competente, così nella sfera della giurisdizione correzionale, la cognizione del delitto a cui la legge imponga la pena indeterminata da tre a sei mesi di carcere (per modo di esempio) appartiene esclusivamente al tribunale del Circondario, regolandosi la competenza come dal genere, così dal grado massimo delle penalità: perocchè il genere e il grado massimo sono pur dedotti in giudizio dovendosi giudicare, se le circostanze, indefinibili e indefinite *a priori*, ne consiglino o ne rigettino l'applicazione nel caso concreto, nè si potrebbero intendere dedotti in giudizio dinanzi ad una giurisdizione competente soltanto per il grado inferiore. Per il che, qualunque sia forma, che rivesta l'indeterminazione, sia che la legge abbia regolata una perfetta alternativa, o che fissato un grado, come norma ordinaria, la legge ne permetta l'estensione ad un grado superiore, ovvero la mitigazione, discendendo ad un grado inferiore, in tutti i casi la competenza è segnalata dal grado massimo, *dalla punibilità legale*, e si annullerebbe per incompetenza il giudizio in cui il pretore avesse applicata, nel fatto, una pena anche inferiore al limite stesso della sua competenza, se la *punibilità legale* del fatto dedotto in giudizio sorpassava quel limite: il pretore non è competente, se non quando il grado massimo della punibilità risultante dalla proposta azione correzionale non eccede la durata di tre mesi nelle pene corporali, e la somma di lire trecento nella pena pecuniaria.

Digitized by Google

Supposto che il grado massimo sia compreso nel limite assegnato ai pretori, importerà tuttavia discernere nei casi particolari, se il pretore abbia esercitato la giurisdizione correzionale, oppure quella di polizia semplice: perocchè ciò influisce sulla questione dell'appellabilità: e qui ancora s'ha da tenere la regola che il titolo del reato, e la qualità della giurisdizione applicatasi alla cognizione di esso sono determinati dal genere superiore della pena legale. Poniamo; l'imputato è chiamato in giudizio pretoriale per titolo d'ingiuria pubblica, punibile per legge al grado massimo con multa di cento lire: l'imputazione è di un delitto, l'azione è correzionale: il pretore però, valendosi della facoltà di dichiarare l'esistenza di circostanze attenuanti (1), discende a pene di polizia, non infligge nemmeno gli arresti, condannando il convenuto ad un'ammenda di poche lire: questa sentenza sarà appellabile al tribunale di Circondario? Sì, senza dubbio: la legge distingue tra i delitti, e le contravvenzioni: le sentenze proferite dai pretori in giudizio, in cui si trattasse di delitti, sono appellabili in modo assoluto; se invece nel giudizio si trattò soltanto di contravvenzioni di polizia, allora a rendere la sentenza appellabile si richiede che la medesima abbia inflitto la pena degli arresti: così l'inappellabilità risulta dal concorso di due condizioni — che la sentenza si limiti ad una ammenda — e che nel giudizio si trattasse di semplice reato di polizia. Ora nella specie dianzi proposta, se la condanna si limitò all'ammenda, essa però fu proferita in giudizio correzionale, promosso per titolo di delitto, cioè per un fatto (ingiuria pubblica) punibile legalmente con multa,

(1) Codice penale, art. 683.

Digitized by Google

che è pena correzionale: nè monta che la legge la dichiari punibile, anche alternativamente, con multa o cogli arresti (1), dovendo il reato prendere la sua legale qualifica dal genere superiore di pena (2).

Il vagabondaggio è punito colla pena fissa di tre mesi di carcere (3): il pretore è il solo competente a conoscerne, e a dichiararlo: ora la legge soggiunge, che i minori d'anni sedici, dichiarati per sentenza vagabondi, e stati per la prima volta consegnati senza profitto ai loro genitori o tutori, debbono essere ricoverati in uno stabilimento pubblico di lavoro sinchè abbiano appreso un mestiere, ovvero raggiungano l'età maggiore (4). Si domandò se il pretore sia competente ad applicare questo speciale provvedimento; e la giurisprudenza rispose affermativamente (5): l'autorità, che è sola competente a dichiarare il reato e ad applicare la pena ordinaria più dura, è pur la sola naturalmente e legalmente chiamata, condonandosi la pena più dura al favore dell'età, ad applicare la coercizione più mite e più salutare che la legge vi surroga. Per conseguenza, anche trattandosi di altri delitti di competenza pretoriale, il pretore sarà pur competente per applicare al minore degli anni quattordici, che abbia agito senza discernimento, l'analogo e salutevole provvedimento, che in tal caso la legge (art. 88 del Codice penale) sostituisce alla pena ordinaria.

Competente per l'azione penale, il pretore giudicherà egualmente sull'azione civile connessa: manca nel testo

(1) Codice penale, art. 572, 584.
(2) Procedura penale, art. 13.
(3) Regio Decreto, 26 novembre 1865, che modifica in questo senso l'articolo 437 del Codice penale.
(4) Codice penale. art. 441.
(5) Corte di cassazione di Torino, collezione 1866, pag. 337.

Digitized by Google

che commentiamo, ma non occorreva, una dichiarazione speciale su questo punto: ben si doveva dichiarare (perchè altrimenti non s'intendeva da sè), che nè il cumulo delle pene principali, nè l'aggiunta di pene accessorie svestono di giurisdizione il pretore: se dunque il delitto è punito dalla legge cumulativamente con tre mesi di carcere, e con trecento lire di multa, coll'aggiunta inoltre di pene accessorie, qualunque pur sia la durata legale di queste ultime, il pretore ne conoscerà, applicando tutte le pene congiuntamente (1). Le condanne a qualunque pena correzionale portano la confisca tanto del corpo del reato, quanto delle cose che hanno servito o furono destinate a commetterlo; allorchè la proprietà ne appartiene al condannato (2); e ben può avvenire che il corpo del reato (verbigrazia la merce caduta in contrabbando) ecceda il valore della pena pecuniaria principale permessa al pretore: ma la confisca speciale è pena accessoria, applicabile sempre e senza limite dal pretore: pena accessoria, o riparazione civile, comunque si voglia considerare la pubblicazione della sentenza a spese del condannato, il pretore, nei casi permessi dalla legge, avrà senza dubbio facoltà di ordinarla in aggiunta alla disposizione principale della condanna: cade, in una parola, sotto la giurisdizione del pretore, in un coll'azione principale, tutto ciò che vi sia connesso, e dipenda dalla medesima.

Se due o più delitti siano imputati alla stessa persona, onde possano risultare contra il reo pene corporali e pecuniarie ben superiori al limite stabilito dalla legge, si può dubitare a prima giunta della competenza del pre-

(1) Procedura penale, art. 11.
(2) Codice penale, art. 74.

Digitized by Google

tore; se non che la legge considera la pena nell'argomento di cui ragioniamo, come segno rappresentativo della minor gravità, e di corrispondente semplicità del fatto, stimando sufficiente il criterio del giusdicente locale ad apprezzare equamente i fatti correzionali di minore importanza e complicazione, quali si presumono quelli che in una scala ascendente di sei gradi attingono appena, nei casi estremi, il secondo (1). Competente per l'intrinseca costituzione del fatto, il pretore ne apprezza e giudica quanti se ne presentano con quella tempra che la legge ha segnata: che poi i resultati penali si mantengano distinti, ovvero si riuniscano contro un solo autore di più delitti, ciò non toglie la distinzione e il grado primitivi delle singole pene, e non muta l'indole dei singoli fatti segnata da ciascuna di dette pene: non muta la ragione legale della competenza pretoria. Il pretore dunque procederà contro un solo imputato per tutti i delitti, ciascuno dei quali non ecceda la di lui competenza legale, applicando le singole pene, ovvero una sola di esse trasformata ed aumentata secondo i casi variamente designati dalla legge (2). Questa teorica risolve la questione della recidiva: la pena si aggrava contro il recidivo, colpevole e già condannato per un precedente delitto, prima che commettesse il secondo (3); ma l'aggravamento proveniente da causa estranea al secondo delitto, non ne muta l'indole e la condizione intrinseca segnata dalla pena propria di esso secondo delitto; epperò se in ragione di questa sua intima condizione il secondo misfatto cade sotto la giurisdizione del pretore, questi dovrà

(1) Codice penale, art. 56.
(2) Codice penale, art. 112, 113, 114.
(3) Codice penale, art. 123.

Digitized by Google

giudicarne applicando la pena propria coll'aumento accessorio chè la recidiva vi aggiunge: e a questa conclusione la giurisprudenza consente. Or, che avverrà della competenza pretoria in caso di più delitti intrinsecamente connessi? Distinguiamo la pluralità di reati, prorompenti da un fatto unico e indivisibile, dalla pluralità di reati rispondente ad altrettanti fatti distinti, benchè connessi a senso di legge. Tutto ciò che si commette *uno impetu* nella consumazione della rea intrapresa, potrà effettivamente prorompere in *più delitti*, ma costituisce *un fatto unico per natura*, unico e indivisibile nell'apprezzamento e nel giudizio, non potendosi apprezzare e giudicare per parti: la competenza dunque sarà determinata dal fatto complessivo ed intero, non ostante la distinzione delle pene proprie delle singole parti del fatto medesimo: il che diciamo in coerenza al principio che domina la materia di cui ragioniamo. Che se i delitti, benchè connessi a senso di legge, procedono da fatti realmente distinti, aventi ciascuno il suo luogo, la sua particolare costituzione, il suo proprio apprezzamento, in una parola, la sua propria azione penale, la giurisdizione pretoria se le appropria ad una ad una, se ne investe, e le giudica pure distintamente, anche quando creda di chiamare i diversi autori dei reati diversi nello stesso giudizio: così pure avviene nei delitti connessi, oppur no, ma imputati alla stessa persona: e così pure nei giudizi civili la riunione di azioni per sè distinte in un solo procedimento non nuoce alla giurisdizione pretoria determinata sempre dalla condizione propria delle singole azioni (1). Appena accade soggiungere che, avvenendo i delitti in distretti

(1) Codice di procedura penale, art. 73, 101.

Digitized by Google

diversi, la competenza pretoria *ratione loci* in dipendenza dell'unione personale o reale, è regolata dalle norme generali, che esponemmo in questa stessa sezione; come pure la competenza *ratione rei*, se uno dei delitti eccedesse la competenza pretoria. Solo aggiungiamo, che il pretore non dovrebbe punto svestirsi della cognizione di un delitto cadente sotto la propria giurisdizione, sebbene scorgesse o credesse di scorgervi una connessione reale o personale con altro fatto più grave, pel quale però il pubblico Ministero non promosse ancora azione penale. Il pubblico Ministero è indipendente nell'esercizio dell'azione penale, nè vi può essere costretto da verun tribunale; e forse egli non moverà giammai quell'azione, che si crede connessa col giudizio pendente; ed anche promovendosi, la legge, che sospende i giudizi civili dipendenti dal medesimo fatto, non pronuncia in nessun luogo la sospensione di un giudizio penale già incominciato dinanzi alla propria sua giurisdizione per un fatto diverso benchè connesso. Quando pertanto si dice che la connessione personale o reale modifica le competenze normali, ciò si deve intendere del caso in cui l'azione modificante già sia promossa o si promuova contemporaneamente all'azione modificata.

Digitized by Google

CAPO IX.

Giurisdizione pretoria. — Azione civile.

La competenza dei pretori nei giudizi civili è limitata, in ragione del valore della cosa addomandata, alla somma di lire mille e cinquecento: le condanne civili, a titolo di danni, accessorie alla condanna principale per delitto e contravvenzione cadente sotto la giurisdizione del pretore, non hanno limite alcuno in ragione del valore: il pretore le pronuncia validamente sino a qualunque somma, salvo appello in via di gravame al tribunale di circondario: la competenza pel principale trae seco tutto ciò che ne dipende e vi è indivisibilmente connesso: onde potrebbero emergere *singularia quædam* nello scambio e nell'urto dei due giudizi civile e penale. Offeso da un reato cadente sotto la giurisdizione penale del pretore, vuoi tu agire in via civile chiedendo un'indennità superiore a mille cinquecento lire? Recherai la tua azione al tribunale di circondario: ma il giudizio rimarrà sospeso ogniqualvolta sull'istanza del pubblico Ministero si apra dinanzi al pretore giudizio penale pel medesimo fatto. Che se tu stesso promuovi a primo tratto quest'ultimo giudizio, il pretore conoscerà dell'una e dell'altra azione aggiudicandoti, se vi è luogo, l'intera indennità che domandi.

Digitized by Google

E non difficilmente avverrà che a tanto salga la riparazione civile, se si tratti di doversi demolire, in seguito alla condanna pretoria, le costruzioni eseguite delittuosamente contra il diritto privato o pubblico. Supponiamo eseguita una costruzione nel recinto della città senza il permesso prescritto dai regolamenti edilizi. Il pretore condannerà il contravventore alla pena pecuniaria stabilita per la contravvenzione: prima però di ordinare in via di riparazione civile la demolizione delle opere dovrà scrutare per bene la natura delle disposizioni edilizie che si tratta di applicare. Supponete che condizioni ben certe e determinate siano stabilite per l'innalzamento di un edificio, e che per mera cautela siasi prescritto l'obbligo di un previo permesso con pena pecuniaria a chi edifica senza impetrarlo: un costruttore si uniforma alle condizioni legali, ed assumendo la responsabilità del fatto suo trascura di promuovere la verificazione preliminare da parte del municipio, voluta dal regolamento: egli cade in contravvenzione e nella pena correlativa: ma se nel fatto si verificano *a posteriori* tutte quelle condizioni che accertate *a priori* avrebbero imposto all'autorità municipale l'obbligo indeclinabile di permettere la costruzione, il pretore non ordinerà la distruzione di un'opera che non è contraria al diritto. L'obbligo della distruzione immediata delle opere eseguite in onta ad inibizioni giudiziali (*in spretum judicis*) (obbligo imposto espressamente dalla legge, perchè altrimenti l'inibizione fallirebbe al suo scopo, che è quello di mantenere lo stato attuale di fatto), non è applicabile al divieto dei regolamenti edilizi, i quali infligendo una pena, oltre alla risponsabilità del costruttore a seconda dei resultati della verificazione posteriore, già rivendicano abbastanza i diritti dell'autorità

Digitized by Google

trascurata ed offesa: la demolizione immediata, prima di verificare se l'opera sia contraria o conforme al diritto, non potrebbe ordinarsi che a titolo di vera pena, non ammessibile dove manchi un'espressa disposizione di legge che abbia aggiunto una sì straordinaria sanzione. Adunque il pretore, pronunciata la pena, non ordinerà la distruzione dell'opera se non quando un esame condotto a senso dei precedenti riflessi gli faccia conoscere che l'opera legalmente, per le condizioni sue intrinseche, non può sussistere, come avverrebbe se l'opera fosse costrutta sul suolo comunale, od anche in sito proprio del costruttore in contravvenzione alle norme edilizie: nè a salvare la costruzione illegale gioverà, in tali casi, la facoltà di concedere, quando l'autorità municipale lo stimi opportuno, che il regolamento le abbia, in ipotesi, riservata: la concessione in tali casi colpisce il merito, ed è ben diversa dal permesso preliminare prescritto per mera cautela preventiva: se in tali casi l'autorità amministrativa dichiara di non concedere la costruzione, risulta, per ciò solo, contraria al diritto, e si deve distruggere: il giudice non ha facoltà di sostituire il proprio apprezzamento, e concedere quello che l'autorità governativa, nella sfera delle sue attribuzioni, ha statuito doversi negare. In questi sensi crediamo noi doversi interpretare, e, occorrendo, modificare gli insegnamenti della giurisprudenza, che per organo della Corte suprema, già più d'una volta ebbe a sentenziare sopra questioni consimili.

Nè solamente da modificarsi, ma crediamo che sia da rigettarsi in modo assoluto un altro voto della giurisprudenza riguardante lo stesso argomento: si domandò se la sentenza del pretore statuente sulla demolizione delle opere cadenti in contravvenzione, sia appellabile; e la

Digitized by Google

giurisprudenza rispose negativamente sotto pretesto che l'articolo 353, num. 3°, del Codice di procedura penale, concede testualmente l'appello dalle sentenze dei pretori alla parte civile ed all'imputato per ciò che riguarda *la somma dei danni semprechè quella domandata ecceda le lire trenta.* Ora (si dice) la demolizione di un'opera cadente in contravvenzione non è propriamente una liquidazione di danni, della quale solamente ha parlato la legge.

Ricordiamo innanzi tratto che — *scire leges non est verba earum tenere sed vim et potestatem.* — Il primo e principale oggetto dell'azione civile *ex delicto* è la ripristinazione del diritto, il ristabilimento completo di quell'identico stato giuridico, quale esisteva prima del delitto. Se la cosa stessa si trova ancora presso il delinquente e mi viene restituita — se ricupero intera la quantità o somma perduta — se si demolisce un edificio costruito contro il mio diritto — se si costruisce a spese del delinquente quell'opera stessa, che fu distrutta delittuosamente — in questi ed altri simili casi la riparazione civile dovuta *ex delicto* è perfetta (almeno nella parte principale, e salve le indennità accessorie), perchè il diritto è ristabilito identicamente nel primo stato, come se il delitto non fosse avvenuto. Ora più generalmente avviene che la restituzione completa dell'identico stato di prima, non sia possibile, e allora l'azione *ex delicto* alla sua prima e principale conclusione sostituisce la conclusione sussidiaria, subordinata: allora si discende alla ricerca di equivalenti, di compensazioni, alla stima, alla liquidazione dei danni: così la restituzione, la demolizione, la ricostruzione sono la riparazione civile diretta; la stima, la liquidazione dei danni, riparazioni civili indirette. Or, come si può pretendere, donde può sorgere

Digitized by Google

lo strano concetto che la guarentigia dell'appellazione si debba denegare *all'azione ex delicto* pel suo capo principale, mentre la si concede al suo capo sussidiario e subordinato? per una domanda di lire quaranta a titolo di danni si guarentisce l'appello, e sopra una questione di demolizione che può salire in valore a più migliaia di lire, lo si nega?

La guarentigia dell'appello è un principio *costituzionale* dell'ordine giudiziario: ne godono di diritto comune senza bisogno di concessione speciale e formale tutte quante le azioni giudiziali, tranne i casi in cui l'appello sia stato, per espressa e speciale disposizione della legge, interdetto o ristretto. E appunto, nell'argomento di cui ragioniamo, il legislatore volle che la guarentigia comune dell'appellazione cessasse nel caso in cui l'indennità domandata fosse talmente minima da non eccedere nemmeno le lire trenta: indi nacque la formola dell'art. 353, n° 3°: formola consimile fu adoperata nell'art. 399 n° 3, dello stesso Codice di procedura penale: ebbene, la giurisprudenza della stessa Corte suprema interpretò largamente quella formola riconoscendo nella parte civile la facoltà illimitata di appellarsi dalle sentenze dei tribunali correzionali per tutta quanta l'estensione del suo interesse civile. Concludiamo dunque, che la facoltà di appellare anche dalle sentenze dei pretori è data all'imputato ed alla parte civile generalmente per tutto quanto l'interesse civile dipendente dall'azione *ex delicto*, avendolo la legge negato nel solo caso in cui la somma dei danni non ecceda la tenuissima quantità da essa legge tassata.

Avvertite, che nelle restituzioni propriamente dette concorrono a favore del danneggiato due azioni: una è

Digitized by Google

l'azione generale *ex delicto*, che ha la virtù di obbligare *solidariamente* tutti i condannati per lo stesso reato; l'altra è la *vindicatio rei*, o la *condictio sine causa*, di carattere meramente civile, e che sussistono indipendenti, e fatta astrazione del delitto commesso, non soggette per conseguenza alla prescrizione stabilita per le azioni penali e le accessorie civili. E siccome la persona a cui favore concorrono più azioni, ha diritto di riunirne i vantaggi, chiedendo *quod plus est* nell'una e nell'altra, indi avvenne che il legislatore, mentre dichiarò da una parte, che i condannati per uno stesso reato sono tenuti *solidariamente alle restituzioni* (1) (vantaggio dell'azione *ex delicto*), dall'altra stabilì che l'azione *alle restituzioni* non si prescriva se non in conformità delle leggi civili (2) (vantaggio proprio delle azioni nascenti da titoli meramente civili). Questi riflessi valgano per coloro ai quali parve che l'azione *ex delicto* non si estendesse alle restituzioni, quando al contrario è manifesto che le restituzioni, se possibili, sono l'oggetto principale dell'azione *ex delicto*, ne sono la riparazione diretta. Se non fossero comprese nell'azione *ex delicto*, con qual diritto il giudice criminale statuirebbe sulle medesime? E per qual principio la legge negherebbe la guarentigia comune dell'appellazione ad un'azione che nella tesi contraria sarebbe intieramente dipendente dal sistema, compresa nell'orbita *delle azioni civili comuni?*

(1) Codice penale, art. 75.
(2) Codice penale, art. 149.

Digitized by Google

SEZIONE TERZA

CAPO I.

Se, e in quali condizioni la giurisdizione criminale sia competente a giudicare delle eccezioni di dritto civile. — Si premettono alcune considerazioni sull'autorità assoluta delle sentenze criminali.

La questione di competenza nei giudizii penali assume molteplici aspetti: quello indicato nell'iscrizione di questo capo, e che occuperà tutta la rimanente sezione, è uno dei più importanti.

Trent'anni, o poco meno, dopo che la giurisprudenza francese si era affaticata intorno al proposto tema conosciuto sotto il nome di *questioni pregiudiziali*, il *Mangin* giustamente rinomatissimo, incominciava il suo capo — *des questions préjudicielles* — colle seguenti parole: — *j'aborde une des parties difficiles du droit criminel.* — Dopo altri quindici anni il Trebutien, che io ammiro ed amo specialmente per l'esattezza del metodo, accostandosi anch'egli allo stesso argomento, illuminato già dai lavori, oltrecchè del *Mangin*, di *Carnot*, *Legraverend*, *Merlin*, *Bourguignon*, *Lesellyer* e *F. Helie*, pure aggravava ancora la frase esclamando: — « *Nous abordons ici l'étude d'une*

Digitized by Google

des parties les plus difficiles de notre droit et qui présente les questions les plus ardues et les plus compliquées.

Credo infatti che nel proposto tema vi sia qualche cosa da rivedere: le persistenti dubbiezze nascono, a mio credere, dalle incertezze di un'altra giurisprudenza circa l'autorità delle sentenze criminali sugli interessi civili, e dall'essere stata generalmente trascurata la relazione che pur lega indissolubilmente i due temi. Ed è questo lo scoglio, che noi vogliamo cansare, premettendo sull'autorità de' giudicati criminali, in riguardo alle azioni civili, le considerazioni seguenti.

Intorno a quest'ultimo argomento tre sistemi si combattono a vicenda nella dottrina e giurisprudenza francese. Col primo si propugna l'indipendenza assoluta dell'azione civile dei giudicati criminali, e la conseguente facoltà, tanto al condannato, che ai terzi, d'impugnarne l'autorità e di provocare una sentenza contraria in un giudizio e per un interesse civile, salvo l'effetto, nel rispetto criminale, della sentenza condannatoria od assolutoria.

Il secondo sistema mantiene l'autorità del giudicato criminale, anche nel rispetto civile, contro la persona del condannato, il quale dovrebbe per conseguenza subirne l'effetto in qualunque giudizio e per qualunque riguardo dipendente dalla verità del medesimo fatto, che la sentenza criminale ha dichiarato; ma nega l'autorità del giudicato medesimo contro i terzi permettendo a questi d'impugnarlo nel loro interesse.

Un terzo sistema proclama l'autorità assoluta (*adversus omnes*) del giudicato. Del quale sistema la ragione eminente fu espressa felicemente in una requisitoria pronunziata dal procuratore generale *Mourre* dinanzi alla

Digitized by Google

Corte suprema di Francia. « Dopo la condanna di un ac-
« cusato (così disse egli) niuno ha dritto di parlare della
« sua innocenza: la società intiera fu accusatrice nella
« persona del pubblico accusatore. Una sentenza resa in
« giudizio criminale non è, come la sentenza civile, un
« atto ordinario dell'autorità, relativo soltanto a qualche
« individuo, e regolatore di alcuni interessi privati: la
« sentenza criminale è un monumento innalzato nel seno
« della società, che debbe attrarre tutti gli sguardi e
« fissare tutti i pensieri: su questo monumento sta scritta
« una verità pubblica, una verità assoluta. Quale spa-
« ventosa teoria sarebbe quella di rimettere in disputa
« ciò che una sentenza criminale ha stabilito! A questo
« modo, sotto pretesto che l'azione pubblica e l'interesse
« privato non sono la medesima cosa, si farebbe in giu-
« dizio civile dichiarare innocente colui che già perì
« sul patibolo, o dichiarare assassino quell'uomo che la
« legge stessa ha già restituito alla società proclaman-
« done l'innocenza! Se un tribunale civile, in forza di
« una distinzione qualunque, potesse rivedere il mede-
« simo fatto, e giudicare di nuovo la stessa questione,
« quali contraddizioni! quali turbamenti! quali scandali
« ne risulterebbero nella società!... »

Questa requisitoria ottenne i suffragi dei giudici nella causa in cui fu pronunziata; ma non valse a fissare la dottrina nè la giurisprudenza: il *Trébutien*, dopo avere riferito colle parole del *Zachariæ* il secondo sistema che distingue fra la persona del condannato ed i terzi, soggiunge: « *Cette doctrine a été vivement appuyée par d'autres* « *auteurs, et la jurisprudence semble disposée à l'adopter...* » Nei codici italiani però il pensiero di quella requisitoria trionfò pienamente: e come il condannato non è ammesso

Digitized by Google

a rinnovare la disputa sulla verità del fatto di cui fu dichiarato colpevole, quando contro di lui si propone l'azione d'indennità, così la sentenza che ponga fine al giudizio criminale negando il fatto, o la partecipazione dell'accusato, estingue ogni azione anche civile che presupponga il contrario.

La sentenza in giudizio criminale, di fronte a qualunque interesse privato, è una verità assoluta, un giudicato pubblico ed universale. Nè questo principio si applica solamente a quel fatto principale ed ultimo, in cui s'immedesima il delitto: qualunque proposizione, tolta la quale, il delitto scomparirebbe, e la condanna si mostrerebbe errata, debbe godere della stessa prerogativa.

Poniamo: la condanna per crimine di bigamia pone per accertata la validità e la persistenza d'un primo matrimonio quando uno dei coniugi (il condannato) si attentava di celebrarne un secondo, cioè deveniva a quel fatto, che costituisce propriamente il reato. Ebbene, l'altro coniuge, dopo la condanna del bigamo, sarà egli ammesso a rinnovare, nel suo interesse, in giudizio civile, la questione sulla validità del primo matrimonio, e riportarne la dichiarazione civile di nullità, mostrando così che l'avvenuta condanna si fonda sopra un falso supposto? Dopo una condanna per parricidio, o per attentato al pudore della figlia, la legge permetterà ella medesima, che la filiazione dell'uccisore, dell'ucciso, o della donna, oggetto dell'attentato, sia rimessa in disputa, in un giudizio e per un interesse civile, impugnando così in uno dei suoi elementi essenziali la verità della condanna penale, forse già eseguita? No: nel concetto del nostro Codice, che in tal parte ha valore di un diritto pubblico, inalterabile,

Digitized by Google

qualunque sentenza criminale, condanni od assolva, è un monumento pubblico, una verità sociale ed assoluta che s'impone a tutta la società, ed a qualunque podestà costituita nel seno della medesima: nessuno ha diritto di parlare contro la verità di tale sentenza negando questo o quell'altro elemento di fatto che ne costituisca una condizione essenziale. A questo principio, che elimina ogni distinzione tra il fatto ultimo in cui s'incorpora il crimine, e quell'altro che forma l'antecedente logico del crimine stesso, tenendoli entrambi per inoppugnabili, e quasi diremmo per inviolabili, nei termini in cui la sentenza criminale li stabilisce, ci conduce il testo due volte ripetuto nei nostri codici, e spiegato a seconda della ragione d'ordine eminentemente pubblico ed invariabile, che ha dettato la legge. Ora, come da questo principio, e quando nasca la necessità giuridica di rinviare, in qualità di questioni pregiudiziali, alla giurisdizione civile le questioni di diritto civile sorgenti nei giudizi penali, si ragiona nel capo seguente.

Digitized by Google

CAPO II.

Se, e in quali condizioni la giurisdizione criminale sia competente a giudicare, o debba rinviare le eccezioni di diritto civile: continuazione.

Introdotto un giudizio penale per un qualunque dei molteplici delitti contro la proprietà e gli averi altrui, l'accusato nega il delitto, negando il diritto del querelante (*feci, sed jure feci*); dirà che egli stesso è il proprietario del fondo: allegherà un diritto di usufrutto, o di possesso manutenibile, o di servitù: oppure avendo la detenzione del fondo a titolo di affittamento, pretenderà che il contratto gli attribuisce le piante anche d'alto fusto, abbattute dal vento, che egli si appropriò: accusato di abuso di confidenza, affermerà di aver ricevuto ad altro titolo (verbigrazia in imprestito, od anche in pagamento) le somme che il querelante dice di avergli affidate in deposito, ovvero infine negherà la querelata contravvenzione alla pretesa privativa industriale, negando la privativa, per trattarsi, a suo dire, d'invenzioni già conosciute e praticate primachè il querelante ne prendesse iscrizione come di cosa sua. Ebbene, a fronte di tali opposizioni, qual è il primo ufficio del giudice criminale? Esso deve ricercare a primo tratto se le opposte eccezioni siano accompagnate da tal corredo di spiegazioni, di cir-

Digitized by Google

costanze e di prove, che per esse venga a crearsi un dubbio reale, una vera controversia, apprezzabile come tale. Qualunque giurisdizione riceve tacitamente dalla legge che la istituisce i mezzi indispensabili per esercitarsi; e non li avrebbe se una nuda affermazione di chi vi è soggetto bastasse ad eluderla. Se dunque il giudice riconoscerà a primo tratto il difetto di prove per non essersi prodotti nè documenti, nè fatti, o per essere manifestamente inconcludenti ed inapplicabili quelli che si produssero; se le eccezioni appariranno a tutta evidenza di mala fede, destinate all'unico scopo di arrestare la giurisdizione nel legittimo suo esercizio, il giudice criminale *non incontrando l'ostacolo di una vera ed apprezzabile controversia di diritto civile*, passerà oltre, compiendo l'ufficio delegatogli dalla legge.

Poniamo invece che sorga una contestazione reale, che una controversia, apprezzabile come tale, sia nata dalle rispettive produzioni e deduzioni. Si opposero titoli a titoli, fatti a fatti, deduzioni di prove a offerte di altre prove: l'appartenenza o l'estensione della proprietà, della servitù, il valore, il significato, l'estensione dei capitoli dell'affittamento sono resi incerti: si tratterebbe di esaminare più accuratamente l'ammissibilità delle deduzioni nel duplice rispetto del fatto e del diritto, — di procedere a perizie civili, ad ispezioni locali, e forse anche discendere a giuramenti decisorii o d'ufficio; si tratterebbe d'interpretare i documenti e l'osservanza di essi, — di riconoscere la sussistenza o l'applicazione dei principii di diritto invocati in sensi opposti dai contendenti, — di affrontare infine le più ardue questioni in materia di privative: e forse il querelante aggiunse infatti qualche perfezionamento ad una invenzione già conosciuta, che egli

Digitized by Google

si attenta di usurpare per intiero: si dovrebbe dunque consultare i periti e gli scienziati nel genere per determinare se e in qual modo preesistesse il congegno, — di che natura siano le fattevi aggiunte, perfezionamenti reali o pretesti di usurpazione, — se ed in quali limiti si debba per conseguenza ridurre l'esercizio del rivale, accusato di contravvenzione dal pretendente alla privativa assoluta. In queste ed altre consimili contingenze *riconoscendo l'esistenza d'una questione di diritto civile*, apprezzabile qual vera e legittima controversia, riservata dalla legge ad altra giurisdizione, il giudice criminale si arresterà: e quando senza più si possa convincere della buona fede dell'accusato per modo che in qualunque ipotesi, quale che sia per risultare la definizione civile, esso, l'accusato, non possa dichiararsi colpevole di doloso attentato, e punirsi come delinquente, il giudice criminale lo assolverà in ragione della buona fede già provata per ogni ipotesi, ed assolvendo così, riserverà impregiudicata al giudizio civile la discussione dei controversi diritti. Che se non apparisca per anco escluso il dolo dell'accusato, rinviando intanto la questione civile alla giurisdizione competente in tal genere, e stabilito un termine alla diligenza dell'accusato, riserverà a se stesso il giudizio definitivo sull'azione penale non ancora purgata. Così facendo il giudice criminale respingerà giustamente e giuridicamente l'attentato illegittimo del querelante: perocchè conoscendo l'esistenza di una vera controversia giuridica tra lui e il suo avversario, il querelante deve rivolgersi alla giurisdizione stabilita dalla legge per dirimere tal genere di questioni: avanzando come certo ciò che è controverso, e procedendo in via criminale, il querelante si argomenta di spostare la competenza attentando

Digitized by Google

per dispetto o con sinistre intenzioni all'ordine delle giurisdizioni: attentato che la podestà maliziosamente invocata deve assolutamente reprimere.

Eppure questa teorica così semplice e vera vien combattuta da dottrine artificiali. Si dice che le eccezioni di diritto civile nei giudizi criminali sono questioni incidenti, e che l'incidenza della questione proroga la giurisdizione anche da materia a materia. A ciò rispondo che le eccezioni civili, *nei rapporti tra l'accusato e la parte civile che promuove il giudizio penale*, non sono questioni incidenti; — che l'incidenza delle questioni estende lo esame, non proroga la giurisdizione da materia a materia; — e che infine nei giudizi criminali, in cui ogni giudicato deve spiegare un'autorità assoluta, l'accennata estensione di esame alle materie civili, appunto perchè non si proroga parimente la giurisdizione, non è ammissibile. A chiarire pienamente questi tre concetti valgano le considerazioni seguenti.

Chiamata in giudizio pretoriale pel pagamento di un debito, una donna oppone la nullità della contratta obbligazione per difetto di autorizzazione maritale, allegando un matrimonio prima non apparente, forse perchè contratto in lontane contrade, e non dimostrato da un conforme possesso di stato. Il pretore, incompetente a giudicare sopra una questione di stato, pur prenderà in esame le eccezioni della donna, e ritenendola libera, la condannerà al pagamento del debito, senzachè per questo lo stato di donna libera si possa ritenere accertato in modo assoluto per ogni altro rispetto. Eccovi adunque un esempio di questione incidente, di cui si prende cognizione al solo effetto di risolvere la questione principale: ed avvertite quali ne siano i veri caratteri. La questione

Digitized by Google

incidente ha un oggetto suo proprio, diverso da quello della questione principale, e manca sempre nell'esame incidentale della medesima uno dei legittimi contradditori, che dovrebbero intervenire a volerla discutere e giudicare in tutta la sua pienezza. Così nella divisata ipotesi manca il contradditorio di quello che la donna chiama suo marito. Or supponete che la donna medesima chiami il preteso marito dinanzi allo stesso pretore; e, premesso come certo il vincolo coniugale, chieda una pensione alimentaria in una somma non eccedente la competenza pretoriale. Sorgerà allora tra i due legittimi contradditori la controversia di stato, e il pretore persuadendosi che l'attrice tentò ridurre alle proporzioni di una questione secondaria quella che in verità divide essenzialmente le parti qual principale e forse unica controversia, ristabilirà l'ordine delle competenze, svestendosi della causa e rinviando l'attrice a proporre la rivendicazione del suo stato dinanzi al tribunale civile. E come infatti si potrebbe costringere il convenuto a sostenere due successivi giudizi pel medesimo oggetto, uno incidentale dinanzi al pretore con effetto limitato alla questione della pensione, l'altro principale nel tribunale civile, per riuscire forse a giudicati contradditorii? Per la qual cosa anche nelle controversie di proprietà, ed altre congeneri sopra ricordate, se una delle parti, ben conoscendo la condizione litigiosa del suo diritto e la conseguente competenza civile, pur si attenta di procedere in via di querela e di giudizio penale, spostando le competenze, io dico, che *nei rapporti tra i due contendenti e contradditori legittimi* il diritto cadente in contestazione non forma propriamente oggetto di semplice questione incidente, benchè una delle parti abbia tentato di ridurlo a tal forma,

Digitized by Google

e il giudice illegalmente invocato, rinviando il querelante alla giurisdizione civile, potrà intanto condannarlo come temerario litigante nelle spese e nei danni.

Nei giudizi penali però figura qual principale attore il pubblico Ministero, ancora quando sia stato astretto giuridicamente a promuoverli dalla querela della parte civile. E non essendo il pubblico Ministero contraddittore legittimo in cose civili, egli è ben certo che le questioni di proprietà, ed altre congeneri sopra ricordate, nei rapporti tra esso pubblico Ministero e l'accusato assumono il carattere di vere questioni incidenti. Lo stesso avverrà nelle questioni di stato: se, ad esempio, l'accusato di bigamia nega l'esistenza o la validità del precedente matrimonio, mancando il contraddittorio legittimo, e solo legittimo, della prima moglie, sarà anche questa una questione incidente. Or bene, ammesso il principio che l'incidenza della questione proroghi la giurisdizione anche da materia a materia, se ne inferirebbe il diritto nel pubblico Ministero di chiedere al tribunale criminale la risoluzione di tutte le eccezioni civili opposte dall'accusato, che per lui, come dissi, sono tutte questioni incidenti. Ma il principio è falso. Il giudice estendendo l'esame ad una materia posta fuori della sua competenza, *pel solo effetto di giudicare della questione che gli appartiene*, non proroga punto la sua potestà su quella materia. — *Quoniam non de ea* (dice la famosa legge romana) (1), *sed de hæreditate pronunciat:* la sua sentenza non acquisterà forza di giudicato se non sulla questione appartenente alla sua giurisdizione. Adunque, se si vuole che il tribunale criminale estenda il suo esame ad ogni questione

(1) Vedi il Capo IV di questa sezione.

Digitized by Google

civile in virtù del ricordato principio, per accomodarvi una sentenza condannatoria od assolutoria dell'accusato, ciò non avverrà altrimenti, se non permettendo più tardi alla giurisdizione civile di sentenziare di nuovo e di risolvere anche in senso opposto la stessa questione, contraddicendo formalmente alla precedente sentenza del giudice criminale. Or ciò non essendo permesso dal nostro diritto pubblico criminale, il quale non ammette alcuna contraddizione ulteriore in via civile alle sentenze della giurisdizione penale (1), ne consèguita che le controversie civili, apprezzabili come tali nelle condizioni concrete dei casi occorrenti (escluse così le eccezioni di mala fede, destinate solo a tutta evidenza ad eludere l'ufficio del giudice), debbono rimettersi, come questioni pregiudiziali, alla giurisdizione civile, prescrivendo un termine certo a sollecitazione dell'accusato ed a tutela dell'azione penale.

(1) Vedi il capo precedente.

Digitized by Google

CAPO III.

Altre considerazioni sullo stesso argomento.

Pretendereste voi che i giurati si facciano ad interpretare le leggi, a ricercarne le analogie, a scrutarne i principii generali di diritto e la loro applicabilità alle varie contingenze dei casi, per risolvere le questioni civili incidenti? Dividere nettamente il fatto dal diritto è generalmente impossibile in materia civile: e abbandonare la decisione dell'una e dell'altra questione ai soli giudici legali sarebbe ampliarne l'ufficio, fare onta alla costituzione organica delle Corti d'assise, e spogliare il diritto delle migliori sue guarentigie giudiziali, commettendone la decisione in primo ed ultimo grado a due giudici di tribunali inferiori, sotto la presidenza di un consigliere di appello. Adunque l'esercizio della giurisdizione civile è per ogni verso incompatibile colla natura, colla costituzione organica delle Corti d'assise: affidar loro la decisione di una seria questione di diritto sulla proprietà, sullo stato delle persone, sull'interpretazione legale di convenzioni dubbiose, ed altre di tal genere, sarebbe il massimo degli assurdi. L'ordinamento della giurisdizione correzionale non ci appresenta, in quanto al personale, la medesima incompatibilità; ma in quella vece sorgono gli ostacoli di procedura. Lo sviluppo preliminare delle

Digitized by Google

questioni nel processo formale e scritto colla piena e illimitata facoltà di produrre e dedurre, prolungando quanto sia di bisogno il procedimento per cedole, — la procedura degli incidenti probatorii, — le perizie civili coi relativi procedimenti, — i giuramenti decisorii o d'ufficio, — e l'estimazione *in via pregiudiziale* del principio di prova per iscritto *prima di sentire i testimoni*, dove la legge ha stimata necessaria tal guarentigia, — tali sono le garanzie del processo civile, mancanti affatto nella procedura correzionale e criminale, resa così inettissima al compiuto svolgimento e al retto esame delle questioni serie di diritto e di fatto d'ordine civile, che si producano in mezzo ai dibattimenti.

Si vorrebbe distinguere nella sfera del contenzioso civile materie da materie. Ma ogni distinzione è vana, destituita affatto d'ogni fondamento di ragione. Che si tratti di proprietà immobiliarie o di altri diritti reali, — o di possesso, rivendicato come tale dall'uno e dall'altro dei contendenti, — o di proprietà mobiliarie, — o di privative industriali, letterarie, scientifiche, — o dell'esistenza di convenzioni allegate da una parte, negate dall'altra, — o della loro interpretazione, — o dello stato civile delle persone, — o dello stato di fallimento, — il principio è sempre un solo: se le condizioni del fatto o lo stato dei documenti *creano evidentemente una vera e seria controversia*, la giurisdizione criminale è incompetente a deciderla; se non la creano, se rimane evidente la malizia delle eccezioni civili opposte col solo scopo di ritardare il legittimo esercizio della giurisdizione penale, questa allora passerà oltre senza verun riguardo ad eccezioni illusorie che non creano nessuna controversia apprezzabile: che se quest'ultimo caso si avvera più facilmente

Digitized by Google

in alcune materie e meno in certe altre, ciò non muta punto il principio, il quale si applica sempre ad un modo, o non si applica, secondochè se ne avverano o mancano le condizioni: tutte le parti del contenzioso civile, e non le sole questioni di proprietà immobiliare, appartengono essenzialmente ai tribunali civili: e di nessuna di esse, e nemmeno di quelle che hanno per soggetto la proprietà fondiaria, è permesso abusare in frode della potestà dei tribunali criminali.

Digitized by Google

CAPO IV.

Cenni storici sulla questione trattata nei precedenti Capi.

Il *Trébutien*, dopo avere accennato ai due sistemi assoluti e contrari, dei quali l'uno attribuisce, l'altro nega alla giurisdizione penale la cognizione delle questioni civili incidenti, prosegue dicendo:

« Il legislatore avrebbe dovuto spiegarsi nettamente « sopra un punto così importante; ma nol fece: non tro- « viamo traccia di un esame legislativo qualunque di « questa grave questione. In tale stato di cose la giuris- « prudenza era chiamata a riempiere la lacuna della « legge. A primo tratto la Corte di cassazione, dominata « dal punto di vista pratico, non si cura punto di cercare « un principio astratto e radicale; non pone per base « della sua giurisprudenza nè l'una, nè l'altra delle re- « gole che abbiamo indicate, ed applica invece ora l'una, « ora l'altra, secondo la natura e la difficoltà degli affari. « Così la Corte decide immediatamente, senza esitare, « che le questioni di proprietà e di diritti reali, relativi « ad immobili, sono di competenza esclusiva dei tribu- « nali civili, ai quali perciò i tribunali criminali le deb- « bono rinviare. Si volle più tardi trovar la ragione di « questa giurisprudenza in un testo abbastanza oscuro

Digitized by Google

« della Legge 15-29 settembre 1791 sul reggime fore-
« stale: ma il vero è che la Corte di cassazione seguiva
« una ragione superiore e di pubblica utilità: infatti
« essa pone, ne' suoi arresti, in tono assoluto la regola,
« senza darsi pensiero di cercarne le prove. All'opposto,
« la Corte riserva ai tribunali criminali le questioni pre-
« giudiziali relative alla proprietà mobiliare; esita sul
« punto delle questioni incidenti relative all'esistenza,
« validità e interpretazione dei contratti; e infine risolve
« pure in sensi opposti con incerta giurisprudenza anche
« la competenza delle questioni pregiudiziali, riguardanti
« lo stato delle persone, inclinando tuttavia a riservarle
« ai tribunali civili » (1).

Nel 1813 la Corte suprema di Francia si permise di regolare la materia con una deliberazione segreta di massime generali, per dare un indirizzo certo alla sua giurisprudenza: il *Mangin* pubblicò più tardi il testo intero di quella deliberazione (2). La Corte pose per principio dottrinale supremo che « qualunque giudice, cui
« sia assegnata una data materia, è per ciò stesso com-
« petente a *statuire* (*statuer*) sulle questioni che sorgono
« per incidente, benchè siano di tal qualità che il mede-
« simo giudice, se gli fossero proposte in via principale,
« non avrebbe competenza a deciderle », — invocando, a conferma di questa proposizione, le leggi del Codice giustinianeo, 3ª *de judiciis*, 1ª *de ordine cognitionum*. Ora è da avvertire che queste leggi estendono bensì l'esame del giudice alle controversie incidenti, ma per il solo effetto di definire la questione principale, e così negano in sostanza la proroga della giurisdizione da materia a

(1) Trébutien, *Cours de droit criminel*, tom. II, pag. 77.
(2) *De l'action publique*, num. 240.

Digitized by Google

materia. Infatti, proposto il caso di un giudice, competente e chiamato a decidere sulla questione di eredità, incompetente sulla controversia incidentale relativa allo stato di una persona, la Legge 1ª *de ordine cognitionum*, spiegando più chiaramente il concetto della 3ª *de judiciis*, permette al giudice di estendere il suo esame nel senso e colle parole seguenti: « non impedit notionem ejus, quod status quæstio in cognitione vertitur, etsi super « status quæstione cognoscere non possit: pertinet enim « ad officium judicis, qui de hæreditate cognoscit, uni- « versam incidentem quæstionem, quæ in judicium de- « vocatur, examinare, *quoniam non de ea, sed de hæredi- « tate pronuntiat* ». Adunque nel concetto (più o men chiaro che sia stato) della Corte suprema di Francia, che appoggiò ed accomodò la sua proposizione primaria alle riferite decisioni del diritto comune, si doveva ritenere che i tribunali criminali estendono il loro esame generalmente a tutte le questioni incidenti, facili o difficili, semplici o complicate, di diritto civile, e le decidono, al solo effetto però di sentenziare in modo assoluto sull'accusa criminale, salva rimanendo ed impregiudicata per ogni altro rispetto la giurisdizione dei tribunali civili sulla stessa questione, dappoichè il tribunale criminale *non de ea, sed de crimine pronuntiat.* Qualunque però fosse il concetto che la Corte francese si formava, in quel tempo, della sua proposizione, e sul quale la sua giurisprudenza posteriore si dimostrò oscillante, fatto sta che in quelle sue deliberazioni di massima la Corte stessa limitava la sua regola generale con due eccezioni. La prima era formulata così: « Se l'imputato propone a sua difesa « in giudizio correzionale un'eccezione di proprietà im- « mobiliare che sia necessariamente pregiudiziale all'a-

Digitized by Google

« zione sul delitto, si dovrà soprassedere rinviando la « questione di proprietà al giudizio dei tribunali civili ». Così, basta proporre l'eccezione: se per essa sia creata una vera e non simulata controversia, una questione realmente dubbiosa di diritto civile, non s'ha da ulteriormente esaminare: e perchè? La Corte francese ne dà questo solo motivo: « *La propriété des immeubles est es-* « *sentiellement dans le domaine des tribunaux civils* ».

Una seconda eccezione aggiungeva la Corte francese, in riguardo alle questioni di stato, limitando però con distinzioni questa eccezione medesima. Così nell'accusa per bigamia, se il precedente matrimonio (la cui esistenza e validità costituisce dell'accusa stessa un elemento essenziale) si pretendesse annullabile per una causa assoluta, la Corte francese ordinava il rinvio della questione ai tribunali civili; e voleva, all'opposto, che la cognizione dell'eccezione fosse ritenuta dai tribunali criminali quando il precedente matrimonio fosse impugnato per una causa di nullità relativa allo stesso imputato, poniamo, per vizio di consenso, per causa di violenza. — Distinzione manifestamente erronea, rigettata, come tale, pressochè all'unanimità dagli stessi scrittori francesi, i quali ripudiarono egualmente un'altra distinzione, che la Corte regolatrice formolava (in tema di questioni di stato) nei seguenti termini:

« Se l'accusato di parricidio sulla persona del padre « adottivo contesta la validità dell'adozione, la Corte di « assise prenderà in considerazione il possesso di stato. « Se i fatti di possesso si riferiscono a un atto di ado- « zione, — ils doivent suffire, quelle que puisse être la « validité de cet acte, pour donner à l'homicide l'atro- « cité qui constitue le parricide, et conséquemment pour

Digitized by Google

« entraîner l'application des articles 299, 302 du Code « pénal. En faisant cette application, la Cour d'assises « ne jugera pas une question d'état; elle ne jugera « qu'une question de fait; une circonstance aggravante « du crime de l'accusation ». Queste dottrine della Corte regolatrice, evidentemente inaccettabili, non fecero che gettare il disordine nelle opinioni degli scrittori in tema di questioni incidenti relative allo stato delle persone (1).

Ma il vero principio venne alla fine, se non formolato teoricamente, applicato praticamente in occasione del Codice forestale, e della Legge sulla pesca fluviale. Gli accusati di contravvenzione alle disposizioni di tali leggi non possono, per la natura stessa della cosa, opporre altre eccezioni civili, se non quelle di proprietà, di uso, o di altri diritti reali. Il legislatore francese previde cotali incidenti: e senza punto preoccuparsi delle teoriche artificiali e complicate che oramai ingombravano la giurisprudenza, e ispirandosi al semplicissimo principio di ragion naturale, che mette in non cale le eccezioni simulate, e riserva alla giurisdizione competente le eccezioni corredate di sufficienti riscontri, perchè queste e non quelle presentano una vera controversia degna di essere discussa e giudicata nella propria sua sede, tradusse, come sogliono i legislatori, un principio generalissimo, sottinteso, in una particolare disposizione, statuendo come segue: « Se l'accusato di contravvenzione oppone a sua « difesa una pretesa proprietà, o altro diritto reale, il « tribunale investito della causa contravvenzionale, sta- « tuendo sull'incidente, non ammetterà l'eccezione pre-

(1) Trébutien, pag. 91 e seg.

Digitized by Google

« giudiziale, se non in quanto sia fondata sopra un titolo « apparente, o sopra fatti di possesso equivalenti, artico- « lati con precisione » (Vedi il Codice forestale francese del 31 luglio 1827, articolo 182, e la Legge sulla pesca fluviale del 15 aprile 1829, articolo 59). — « Il est à « remarquer sur ces textes (scrive il Dalloz, *Répertoire*, « v° *Questions préjudicielles*, num. 8) qu'on ne trouve ni « dans les recueils des lois, ni dans les auteurs aucune « mention, qu'il ait été donné des développements et « même la moindre explication au sein des Chambres « sur les motifs qui ont déterminé les dispositions de « l'art. 182 du Code forestal. L'exposé des motifs, pré- « senté par M. Martignac à la Chambre des députés, se « borne à rappeler en quelques mots la disposition de « l'article 182, et les rapports à la Chambre des pairs « et à la Chambre des députés ne mentionnent même « pas cet article ». Tanta è la forza di un principio semplice e vero di ragion naturale: esso illumina le menti, le possiede, le investe con una sì piena e spontanea convinzione, che non lascia sorgere verun dubbio. Questa disposizione non era dunque da intrecciarsi colle dottrine inesatte, artificiali e faticose che abbiamo più sopra riferite: essa racchiudeva in forma concreta un principio vero ed universale, che basta da se solo a regolare il tema intero delle questioni civili incidenti nei giudizi criminali. — L'articolo 33 del Codice italiano di procedura penale dispone similmente in forma concreta, benchè ampliata in confronto di quella della legge francese: « ove « contro l'azione penale (dice la legge italiana) si pro- « pongano eccezioni di diritto civile concernenti la pro- « prietà o altro diritto reale, le quali, se sussistessero, « escluderebbero il reato, il giudice, trovando in esse

Digitized by Google

« qualche apparenza di fondamento, potrà sospendere il « giudizio e rimettere la cognizione del merito delle dette « eccezioni al giudice competente, fissando un termine « all'imputato per procurarne la risoluzione ». La forma apparentemente tassativa, di cui si vale l'articolo nel designare le eccezioni di diritto civile, trova la sua ragione storica nei fatti che abbiamo narrati: ma i principii di diritto pubblico sull'autorità assoluta dei giudicati in materia di pena, la natura della giurisdizione e della procedura criminale dimostrano irrefragabilmente l'universalità del principio, che forzatamente si estende a tutte le questioni civili, realmente dubbie, qualunque ne sia l'oggetto, nell'ampia sfera dei diritti dell'individuo guarentiti dalle leggi. Ondechè nel riferito articolo del Codice nostro noi dobbiamo raffigurare non già un'eccezione ad una regola generale contraria, ma sì un'applicazione di un principio di diritto comune, estendibile sempre ai casi consimili.

Digitized by Google

CAPO V.

Continuazione e fine dell'argomento: osservazioni e risoluzioni diverse.

« Ogniqualvolta per l'accertamento dei reati debba « provarsi l'esistenza dei contratti da cui dipendono, si « ammetterà a questo fine, in un colle altre prove, anche « la prova testimoniale, *quantunque tale prova non fosse « ammissibile a termini delle leggi civili* ». Così disponeva l'articolo 821 del precedente Codice di procedura penale. Noi abbiamo altrove dimostrato che questa disposizione, allora in verde osservanza, doveva essenzialmente emendarsi (1). Ora l'articolo 848 del vigente Codice di procedura penale stabilisce che « ogniqualvolta « per l'accertamento dei reati debba provarsi l'esistenza « dei contratti da cui dipendono, si ammetterà a questo « fine, in un colle altre prove, anche la prova testimo- « niale, *qualora sia ammessibile a termini delle leggi civili* ». — Così il cessato Codice abbandonava, il vigente ritiene, a tutela dell'accusato, le garanzie civili.

Per provare l'esistenza di un contratto, per cui la legge civile richiede la prova scritta ad esclusione della testimoniale, l'attore in giudizio civile deferì un giuramento decisorio: il convenuto giurò negativamente: la querela per falso giuramento si ammetterà, se accompagnata da un documento che provi il contratto negato; non si ammetterà, se si offra la sola prova testimoniale. E general-

(1) Vol. I, lib. I, pag. 189 e seg.

Digitized by Google

mente l'applicazione della legge ai giudizi criminali si farà senza difficoltà in tutti quei casi in cui sia evidente, non si possa seriamente contendere, che la legge civile ammette la prova per testimoni, o che la respinge. Ma nel dubbio (e sorge un grave dubbio ogniqualvolta si tratta di valutare un principio incerto di prova per iscritto, dall'apprezzamento del quale dipenda l'ammessibilità della prova per testimoni) noi crediamo che la controversia debba in via pregiudiziale rinviarsi ai tribunali civili: questo punto però vuole essere accuratamente considerato in relazione all'istruzione preparatoria, ai giudizi correzionali, e alle Corti d'assise.

Trattasi d'un deposito, o di un mandato, del quale il convenuto nega l'esistenza, ed è, all'incontro, accusato di avere abusato: contro il pericolo di compre testimonianze la legge civile accorda al convenuto le garanzie seguenti: — si richiede innanzi tutto un sufficiente principio di prova per iscritto; — non si ascoltano i testimoni, se già la sufficienza del principio di prova non sia giudicata, acciocchè questa estimazione medesima, che deve farsi coll'imparzialità d'un giudizio astratto, non sia pregiudicata dal detto dei testimoni, come avverrebbe se si ascoltassero prima. — L'apprezzamento si fa in due successivi gradi, dal tribunale e dalla Corte di appello: — e in ogni grado è preceduto da una doppia istruzione; cioè dal processo scritto e formale, destinato a raccogliere, *hinc, inde,* i documenti atti a chiarire la combattuta verosimiglianza, o inverisimiglianza, e quindi dal dibattimento all'udienza. Avvertite che, richiamandosi alle garanzie civili, il legislatore intende che il convenuto non possa esserne privato per fatto del suo avversario. Ciò posto, eccoci al primo caso. — Il querelante per sup-

Digitized by Google

posta appropriazione indebita non offre altra giustificazione del contratto di deposito o di mandato, da cui si fa dipendere il reato, all'infuori della prova per testimoni, aggiungendovi un incerto e variamente apprezzabile principio di prova per iscritto. Il giudice istruttore, ritenendo nel suo criterio siccome sufficiente il principio di prova, procede senz'altro all'audizione dei testimoni. Questa procedura, come preparatoria d'un giudizio correzionale, si dovrà annullare, essendo violate tutte le garanzie civili nell'estimazione *della sufficienza* del principio di prova per iscritto: nè potrà rimediarvi il giudizio del tribunale correzionale, a cui sia rinviato il processo, essendo già questo giudizio pregiudicato e preoccupato dalle dichiarazioni dei testimoni stati esaminati nell'istruzione preparatoria e preconosciute dai giudici. Altrimenti si dirà, che il fatto dell'attore, che maliziosamente porge querela invece di promuovere l'azione civile, basta per privare il convenuto delle garanzie civili, che pur il legislatore intese di riservargli. — Altro caso: il giudizio correzionale s'introduce per atto di citazione diretta. Le guarentigie di ordinamento giudiziario, e massimamente di procedura non sono ancora le stesse: e d'altronde, se il tribunale correzionale si accinge a giudicare *sulla sufficienza* del principio di prova per iscritto, prima di ammettere l'audizione dei testimoni, come dovrebbe sentenziare nel caso che il principio preliminare di prova fosse riputato insufficiente? In tal caso (disse *Merlin*) la causa sarebbe rinviata alla giurisdizione civile: ma con quale scopo? domanda il *Mangin*. Forse per sottomettere ai tribunali civili la questione della sufficienza o insufficienza del principio di prova, sulla quale lo stesso tribunale correzionale avrebbe già statuito? « *Cela ne se peut pas.*

Digitized by Google

« Le juge criminel ne doit pas non plus déclarer la plainte « mal fondée : car, par là, il jugerait le fond. Il ne doit « pas se déclarer incompétent. . . . . Que doit-il donc « faire ? (è sempre il *Mangin* che ragiona). . . . . Le juge « criminel doit se borner a déclarer soit la partie civile, « soit le Ministère public *non recevable* quant à pre- « sent » (1). Al che noi replichiamo con pienissima convinzione, che questo modo di sentenziare ripugnerebbe ai più essenziali e più sicuri principii della procedura penale, la quale, mentre ai pronunciati dell'istruzione preparatoria imprime un carattere provvisorio e di *revocabilità* nel caso che emergano nuove prove, non permette giammai, tradotto il reo in giudizio pubblico, che si statuisca, riguardo a lui, *rebus sic stantibus :* la legge, ricorrendo tutte le ipotesi, fornisce le varie formole delle sentenze da pronunciarsi, e sono tutte formole di sentenze definitive, assolute e perpetue. Il vero adunque si è che, appresentandosi un apprezzamento incerto di un preteso principio di prova per iscritto, il tribunale criminale deve, come in ogni altro caso di questioni civili realmente dubbie, astenersi, e rinviare. E per chiarire anche meglio questo punto, supponete che il tribunale civile, a cui l'attore sia ricorso a primo tratto, già abbia rigettato la prova testimoniale, ritenendo per insufficiente il prodotto principio di prova per iscritto : direste voi che il tribunale criminale, a cui lo stesso individuo e il pubblico Ministero deferissero poscia la stessa questione, potrebbe ammettere l'accusa, giudicare sufficiente il principio di prova, procedere all'audizione dei testimoni, e condannare il convenuto alla pena, non che

(1) MANGIN, *De l'action publique*, num. 175, — che riferisce un arresto conforme della Corte di cassazione francese.

Digitized by Google

al risarcimento dei danni? Eppure è principio certissimo, che l'azione civile sui fatti appartenenti alla giurisdizione criminale non pregiudica l'azione penale. Infatti, se il deposito delle somme risultasse pienamente provato da un documento scritto e non contestato, e si disputasse solo sul fatto delittuoso dell'appropriazione indebita, vanamente il tribunale civile, adito pel primo, avrebbe dichiarato non essere avvenuto il delitto, assolvendo il convenuto dalla domanda civile dell'attore: il tribunale criminale, rispondendo poscia all'azione pubblica promossa dal pubblico Ministero in dipendenza del medesimo fatto, avrebbe piena facoltà di dichiarare il contrario. Gli è che il giudizio del contratto, nei casi dubbi, appartiene preliminarmente ed esclusivamente ai tribunali civili, dovechè il giudizio sui fatti criminosi, appartenente essenzialmente ai tribunali criminali nell'interesse pubblico, non può essere prevenuto da giudizi civili pronunziati su quei fatti per un privato interesse. Ed avvertite qui, che in ogni altra parte del tema delle questioni civili incidenti ricorre sempre lo stesso argomento: niuno dirà giammai, che una questione di proprietà mobiliare — di possesso annale — d'interpretazione di un contratto — di privativa, ed altre consimili meramente civili, già decise dai propri loro tribunali, possano essere riformate per incidente dalla giurisdizione criminale sotto pretesto che un fatto posteriormente avvenuto sarebbe un delitto, quando si decida in senso opposto la questione civile. Regola generale: quel punto che, deciso prima in via civile, non può essere riformato, per incidente, in via criminale, quel punto istesso, incontrandosi prima per incidente in un giudizio criminale, debbe essere, nei casi dubbi, rinviato al giudizio civile.

Digitized by Google

Resta la terza ipotesi (tornando al nostro speciale argomento), cioè quella, non più di un tribunale correzionale, ma di una Corte d'assise, chiamata a giudicare sulla sufficienza di un principio di prova per iscritto. Si tratta, esempligrazia, di accusa per falso giuramento (punito di pena criminale) contro chi, giurando, negò il deposito. Gli esami testimoniali dell'istruzione preparatoria non sono per verità comunicati ai giurati: ma per altra parte chi non vede che il giudizio dei giurati, essenzialmente unico e indistinto, non si accomoda alle forme analitiche, alle distinzioni ordinate di due successivi apprezzamenti, prima sul principio di prova per iscritto, di poi sul resultato della prova testimoniale? Adunque, sorgendo in Corte d'assise una contesa, e un dubbio fondato sul principio di prova per iscritto, si dovrà sospendere, rinviando la questione civile pregiudiziale. Altrimenti converrebbe ammettere che la questione sull'esistenza e sulla sufficienza del principio di prova per iscritto può essere decisa definitivamente nell'istruzione preparatoria: ma tal questione non riguarda forse il merito dell'accusa? Ora è cosa ben certa, che nissuna quistione afficiente il merito stesso dell'azione penale può ricevere nell'istruzione preparatoria una decisione definitiva: non si opponga pertanto che l'accusato avrebbe dovuto ricorrere in Cassazione contro la sentenza d'accusa: l'apprezzamento provvisorio del principio di prova nell'istruzione preparatoria, quando questa è diretta a tradurre l'imputato dinanzi ai giurati, è un atto legittimo, perocchè ai giurati non si comunicano gli esami scritti, e potrebbe in Corte d'assise completarsi la prova preliminare del contratto, e sparire ogni controversia a questo riguardo. — Che se la sezione d'accusa avesse violato la legge prescin-

Digitized by Google

dendo affatto dal principio preliminare di prova, il solo difetto di ricorso in cassazione contro tale sentenza non toglie all'accusato nel giudizio definitivo nissuna difesa riguardante il merito, non l'eccezione di prescrizione, non quella desunta dal carattere stesso del fatto, che non sia qualificato crimine dalla legge, e nemmeno quella per conseguenza che forniscono le condizioni prescritte dalla legge a rendere accettabile la prova testimoniale.

Il concetto mal definito sulla competenza dei tribunali criminali a decidere ogni specie di questioni civili incidenti, tranne la proprietà e i diritti reali immobiliari, considerando questa come un'eccezione alla regola, è molto diffuso, fu nella pratica aiutato, e confermato empiricamente dal fatto del trovarsi quasi sempre simulate, senza apparenza di serio fondamento, le eccezioni civili opposte dagli accusati, e noi stessi altrove lo abbiamo, questo concetto, compendiato colle principali sue conseguenze (1). Non è men vero però che nel rispetto teorico esso genera molte questioni, e regole e distinzioni artificiali, che confonderebbero la pratica, se il fatto testè ricordato non venisse nell'immensa maggioranza dei casi ad aiutarla. La legge riserva espressamente il petitorio immobilare; *quid*, del semplice possessorio, talvolta non meno controverso e complicato? *Quid juris*, se l'accusato produce un atto di affittamento passatogli da un terzo, da cui appare che in realtà la proprietà del fondo è controversa tra il querelante e quel terzo, il quale non si trova, e non ha punto da intervenire in un processo criminale? Che farebbe il tribunale criminale, se l'accusato di bancarotta dolosa non fosse ancora formalmente dichiarato fallito dal tribunale di commercio, e non si trovasse nemmeno *noto-*

(1) Vol. I, lib. I, pag. 188 e seg.

Digitized by Google

riamente in istato di fallimento? Su questo punto, valenti scrittori di cose commerciali levarono alte grida, sollevarono violenti reclami contro la volgare dottrina che attribuisce al tribunale criminale competenza per risolvere in via incidente la questione sullo stato di fallimento (1). E similmente avvenne per parte degli scrittori di cose civili nel rispetto delle questioni di stato, singolarmente di quelle riguardanti la validità del precedente matrimonio nelle accuse per crimine di bigamia: gli uni vorrebbero anche qui applicare la dottrina volgare: chi vuol farne il soggetto assoluto di questione pregiudiciale civile: altri distingue (2). In verità la dottrina volgare cammina tra due assurdi egualmente ributtanti, forzata qual è, o a permettere al tribunale civile di rimettere in dubbio e contraddire l'autorità morale della condanna del bigamo, ovvero imporre l'autorità del giudicato, e un matrimonio, che forse era annullabile, al primo coniuge: se questi si asteneva da prima per giusti riguardi dall'impugnare il matrimonio, perchè lo si vuol vincolare anche dopo l'atroce ingiuria dell'altro coniuge, che tentò di celebrarne un secondo? Che se il primo matrimonio fu ritenuto valido in contraddittorio del pubblico Ministero, « comment (domanda il *Trébutien*) le Ministère « public peut-il représenter les conjoints soit du pre- « mier, soit du second mariage? Est-ce que le premier « mariage ne peut pas être entaché de nullités relatives, « ou même de nullités absolues, qui ne sont pas à la « connaissance du Ministère public? Comment la décision « du tribunal criminel, auquel ces questions de nullité « n'ont pas été soumises, peut-elle avoir pour effet de

(1) Delamarre e Lepoitevin.
(2) Trébutien, pag. 90 e seg.

Digitized by Google

« priver les conjoints, demeurés étrangers au débat, de « leurs droits? Comment ces conjoints peuvent-ils être, « pour ainsi dire, mariés malgré eux et sans leur con- « sentement? »

Per altra parte « l'autorité des décisions criminelles « perdrait toute sa force morale si on pouvait démontrer « au civil que la condamnation repose sur une erreur : « pour que la chose jugée au criminel soit, comme le « disait M. Mourre, un monument, sur lequel s'imprime « une vérité publique, il faut que nul ne la puisse con- « tester. . . . . .

« La Cour de cassation a parfaitement senti cette vé- « rité : aussi a-t-elle cherché un moyen terme, un pal- « liatif : elle a décidé, que le Ministère public devrait « mettre toutes les parties intéressées en cause, de ma- « nière à rendre l'arrêt au criminel contradictoire pour « toutes. Mais il s'en faut de beaucoup que ce palliatif « soit sans difficulté » (1).

Quanto a noi, la dottrina razionale, che non argomenta *a contrario* dalla disposizione della legge, benchè limitata nei termini ad una specie particolare, raffigurando in essa l'applicazione d'un principio superiore di diritto comune, appiana tutte le ricordate difficoltà ed altre parecchie, in cui si avvolge la giurisprudenza e l'interpretazione volgare, col seguente semplicissimo dettato: « I « giudicati della giurisdizione penale non possono essere « impugnati in giudizio civile in nessuna parte, e nem- « meno sul punto di diritto civile, tolto il quale il giu- « dicato mancherebbe di base : ma a sua volta la giuris- « dizione penale debbe rinviare al tribunale competente « come questione pregiudiziale qualunque punto di di-

(1) Trébutien, pag. 661-62.

Digitized by Google

« ritto meramente civile, che le si appresenti in forma di « controversia sincera non simulata, e suscettiva real- « mente di essere giudicata in sensi opposti da giudici « imparziali ed esperti ». Sarà sempre un giudizio d'apprezzamento, ma infallibile in pratica sotto il magistero dell'evidenza dei casi particolari.

Trovo nell'oscillante e spesso contraddittoria giurisprudenza francese una decisione della suprema Corte del seguente tenore : « Attendu, que les tribunaux de police « correctionnelle ne sont institués que pour connaître des « délits; — que s'ils s'élèvent devant eux des exceptions « autres que celles qui sont réservées à la juridiction « civile, ils ont sans doute le droit de les apprécier, mais « seulement dans leur rapport avec le délit lui-même, « et comme moyen de prononcer la condamnation ou « l'acquittement des prévenus ; — qu'ils excèdent leurs « pouvoirs, et violent les règles de leur compétence lors- « qu'ils prononcent sur l'exception par forme de dispo- « sition générale, et de manière à rendre une décision « qui puisse avoir autorité en dehors de l'espèce » (1). Lodo la forma precisa e lucida, non il pensiero di questa sentenza, che la Corte di cassazione subalpina ha una volta infelicemente imitata. L'imputato, che aveva ottenuto il rinvio al tribunale civile, non si era punto curato di dar le prove della pretesa proprietà, promovendone la dichiarazione: fu dunque richiamato dinanzi al tribunale correzionale, il quale, considerando, *nei motivi della sua sentenza,* non spettare all'imputato la pretesa proprietà, lo condannava, *nel dispositivo,* alla pena. Chiedendosi l'annullamento di questa sentenza, sotto pretesto d'incompetenza, perchè avesse statuito anche sulla que-

(1) Decisione della Corte di cassazione francese, 9 febbraio 1849.

Digitized by Google

stione di proprietà, la Corte rispose: « S'il est incontes-
« table que c'est le dispositif seul qui constitue l'essence
« d'un jugement, et que c'est ce dispositif seul, et non
« les motifs, qui établit l'autorité de la chose jugée, on
« doit reconnaître que le jugement attaqué ne *saurait*
« *avoir aucune influence sur le civil relativement à la pro-*
« *priété et à la possession du jardin* (!!), puisque dans son
« dispositif il n'a rien statué à cet égard, et que, s'il s'en
« est occupé dans ses motifs, c'est seulement au point de
« vue de l'action pénale, et dans la mesure indispen-
« sable pour remplir le vœu de la loi » (1). Credete voi davvero che il condannato nelle prementovate circostanze avrebbe ancora avuto diritto di rinnovar la questione di proprietà del giardino? Certe cose si dicono, così per dire, perchè non si vuol definire il vero principio, e senza tratto di conseguenza.

Pongo fine al mio ragionare sulle questioni civili incidenti: le quali, come l'intero discorso ha dimostrato, presuppongono un fatto anteriore meramente civile, al quale si pretenda aggiuntosi di poi un reato: esse perciò nulla hanno di comune cogli effetti civili del reato medesimo. Un documento contrattuale e testamentario è falsificato: la giurisdizione criminale dichiara il falso, punisce il falsario, e gli effetti civili che nascono dal giudicato in ordine al contratto ed al testamento rettificato s'impongono come conseguenze, e coll'autorità assoluta di un giudicato competente, a tutte quante le giurisdizioni. Se la prova della legale celebrazione d'un matrimonio, dice l'articolo 122 del Codice civile, è fondata sul risultato d'un processo penale, l'iscrizione della sentenza nel registro dello stato civile assicura al matri-

(1) Corte di cassazione di Torino, collezione 1857, pag. 71-72.

Digitized by Google

monio, dal giorno della sua celebrazione, tutti gli effetti civili riguardo tanto ai coniugi, quanto ai figli. Al principio che attribuisce ai tribunali criminali giurisdizione assoluta sui fatti criminosi, quali che siano le conseguenze civili della dichiarazione di essi fatti, deroga l'articolo 32 del Codice di procedura penale, disponendo che nei reati di soppressione di stato (intendi quello stato di famiglia che dipende da una filiazione legittima o naturale) l'azione penale (per falsificazione o soppressione di registri o di documenti, ed altre consimili alterazioni della verità in relazione alla filiazione d'un individuo) non può promuoversi che dopo la sentenza definitiva del giudice civile sulla questione di stato. Così è inibita qualunque azione penale, quando il processo riuscendo a condanna recherebbe, come conseguenza civile, una diversificazione nello stato posseduto da un individuo considerato qual figlio. L'inibizione è assoluta, e dura fintantochè il giudice civile non abbia sentenziato, e non potendo questi sentenziare se i privati aventi interesse non promuovono azione, evidentemente l'azione penale di cui si tratta è lasciata in balìa dei privati, venne posposta all'interesse, alla tranquillità, alla sicurezza delle famiglie. Il *Trébutien* (1), fra gli altri, espone esattamente l'origine storica di questa disposizione legislativa, ed il Mangin ne illustra con bello e copioso discorso le applicazioni (2).

(1) Tom. II, pag. 62.
(2) *De l'action publique*, pag. 156 e seg., n° 182 e seg.

Digitized by Google

SEZIONE QUARTA

CAPO I.

Del modo di determinare la competenza nei rapporti tra la giurisdizione criminale, correzionale e di polizia.

Le novità essenziali, introdottesi in questo argomento nella revisione del Codice, reagiscono contro l'interpretazione restrittiva che già avevamo creduto di dover dare alla legge, e derogando inoltre alla ragion logica del diritto per motivi di pratica utilità, che non sempre si avvera, ci obbligano a riprendere da capo questa parte del nostro lavoro (1).

Nel determinare la competenza (dice la legge) si ha riguardo al titolo, non alle circostanze del reato, quand'anche per queste l'imputato non dovesse soggiacere a pena, o si potesse far luogo al passaggio da una pena superiore ad altra di genere inferiore (2). Il fatto materiale, descritto in astratto ed in genere dalla legge, nell'atto, e coll'intendimento di assegnargli una delle tre qualità di pene, criminale, correzionale o di polizia, è il titolo del reato. Le circostanze attenuanti sono condizioni speciali di fatto, deroganti alla pena ordinaria: sono eccezioni, o mezzi di

(1) Vedi libro I, sezione III, titolo I, capo III e seg.
(2) Procedura penale, art. 12.

Digitized by Google

difesa, per cui l'accusato sosterrà in giudizio, doversi a suo riguardo e nelle circostanze particolari del caso mitigare la pena comune. Così il titolo del reato è il titolo dell'accusa; e l'accusa, come generalmente l'azione, determina la competenza: l'apprezzamento delle difese, presupponendo una giurisdizione e un giudizio già costituiti, non può influire sulla costituzione di essi. E così avviene in via normale che il titolo del reato e dell'accusa designa la giurisdizione, non ammesso alcun riguardo, che sarebbe prematuro ed illogico, alle circostanze, le quali attenueranno la pena allora soltanto quando saranno apprezzate in giudizio e da una giurisdizione prestabilita. Siccome però la legge permette in via straordinaria un'ampia deroga a questa sua regola stessa, così, per farci un chiaro e completo concetto del sistema, dobbiamo entrare in molti particolari, e scendere sul terreno delle applicazioni.

Nel definire e punire i reati, spesso la legge permette al giudice di scegliere, *secondo le circostanze*, una pena criminale, o correzionale (verbigrazia la reclusione od il carcere), e talvolta ancora ammette il passaggio, secondo il vario apprezzamento di circostanze, abbandonato al criterio del giudice, da una pena criminale alle correzionali, e viceversa. Così in tutti i reati contro la proprietà, se il danno è minimo, e *concorrano circostanze attenuanti* (dice la legge), il giudice è autorizzato a discendere dalla reclusione al carcere, e da questo e dalla multa alle pene di polizia (1). Altra volta è fatta facoltà al giudice di diminuire la pena, a seconda delle circostanze, di due ed anche di tre gradi; ciò che, presupposto un punto di partenza prossimo alla penalità inferiore, renderà virtual-

(1) Codice penale, art. 682-83.

Digitized by Google

mente effettuabile un passaggio a pene diverse di titolo. E generalmente in tutti quanti i reati contemplati dal Codice penale, e punibili di pene criminali o correzionali, i giudici debbono proporsi e risolvere nella loro coscienza il quesito, se concorrano circostanze attenuanti, e in caso affermativo diminuire la pena di un grado, senza pregiudicio di tutte le altre attenuazioni, più specialmente ordinate o permesse (1). Ebbene, tutti questi apprezzamenti presuppongono di lor natura il giudizio, il dibattimento ed una giurisdizione giudicante precostituita, e non possono quindi influire sulla costituzione della medesima: la determinazione della competenza si fa *a priori* in relazione al titolo dell'accusa, e a quella pena di genere superiore che in riguardo al titolo stesso apparisca possibile.

Il minore degli anni quattordici, quando abbia agito senza discernimento, non soggiace a pena; e quando risulti che abbia agito con discernimento, per qualunque crimine, anche punito obbiettivamente coi lavori forzati a vita, o di morte, non soggiace a pene criminali: la legge le commuta, per ragione dell'età, in pene correzionali (2). Adunque il fatto certo dell'età è un elemento per se stesso trasformativo, senza apprezzamento indefinito e arbitrario di circostanze, epperò dovrebbe trattarsi come un elemento costitutivo del titolo del reato: eppure l'età del reo è annoverata in tutti i casi fra le circostanze del reato, a cui, in via normale, non si ha riguardo nel definire la competenza (3): la forma assoluta e categorica della regola prevalse sulla natura del fatto. La quale osservazione si applica pure

(1) Codice penale, art. 684.
(2) Codice penale, art. 88-89 *j.*, art. 26.
(3) Procedura penale, art. 252, 440.

Digitized by Google

all'età che corre tra gli anni quattordici e i diciotto, e che commuta di pien diritto la reclusione nel carcere (1). Giustamente però la stessa età si annovera tra le circostanze da non riguardarsi *a priori*, in quanto diminuisce di due gradi le pene criminali (superiori alla reclusione) incorse dal maggiore di anni quattordici; e minore dei diciotto: imperocchè, se questa diminuzione, combinata con altre generalmente, o specialmente prescritte (Codice penale, art. 682-83-84), potranno talvolta commutare la pena criminale incorsa in pena correzionale, l'operazione però richiede un apprezzamento vario di circostanze indefinite, non fattibile naturalmente se non a giudizio compiuto. — E poichè nel regolamento delle penalità in relazione ai sordo-muti la legge si riferisce alle regole stabilite in riguardo all'età, nella questione se lo stato dei sordo-muti, rei di crimine, siasi *giustamente* annoverato fra le circostanze da non riguardarsi *a priori* nella determinazione della competenza, ricorrono gli stessi riflessi (2).

La difesa desunta dallo stato d'imbecillità, di pazzia, di morboso furore, o dalla circostanza d'una forza a cui non si potesse resistere, implica innanzi tutto una questione d'apprezzamento, e non si saprebbe quindi in via normale trattarla come un elemento certo e ben definito, costitutivo del titolo del reato, quantunque, dopo l'apprezzamento, essa abbia virtù di commutare le pene criminali in correzionali (3): la qual considerazione quadra esattamente anche allo stato di piena ubbriachezza contratta senza deliberato proposito da colui che non è so-

(1) Codice penale, art. 90, num. 4°.
(2) Codice penale, art. 92.
(3) Codice penale, art. 94-95.

Digitized by Google

lito ubbriacarsi (1): queste circostanze forniscono le difese da apportarsi in giudizio, non fatti certi e materiali, pareggiabili agli elementi costitutivi del titolo del reato.

Contrario giudizio sarebbe da portarsi, secondo la ragione naturale delle cose, intorno ai fatti concomitanti l'omicidio, definiti nell'articolo 561 del Codice penale, qualificati d'ordinario come circostanze scusanti: l'omicidio volontario, reato di titolo criminale, sarà punito col carcere (dice la legge) nei seguenti casi: — 1° Se è stato commesso dal coniuge sulla persona dell'altro coniuge o del complice, o di entrambi, *nell'istante in cui li sorprende in flagrante adulterio:* — 2° Se è stato commesso dai genitori e nella loro casa sulla persona della figlia o del complice, o di entrambi, nell'istante che li sorprendono in stupro o in adulterio flagrante (2). Or chi non vede che l'adulterio e l'omicidio, contemporanei ed istantanei, colla relativa qualità delle persone, sono elementi costitutivi di un medesimo fatto, di una specie caratteristica di delitto, di un titolo particolare, in una parola, di una specie del genere? E se nondimeno, nella determinazione della competenza, il fatto dell'omicidio si disgiunge dagli altri fatti, egualmente definiti e certi, rigettandoli nel novero delle circostanze da non riguardarsi *a priori*, diciamo anche qui, che la forma assoluta e categorica della regola prevalse sulla natura sostanziale del fatto.

Se l'omicidio è commesso nell'impeto dell'ira in seguito di provocazione, la pena criminale potrà commutarsi in quella del carcere: ma la legge richiede che la provocazione sia stata *grave*, ritenendo per tale quella

(1) Codice penale, art. 95.
(2) Codice penale, art. 561.

Digitized by Google

che segue con percosse o violenze *gravi* contro le persone, o con minaccie a mano armata, o con atroci ingiurie, avuto riguardo all'indole dei fatti ed alla qualità delle persone, provocanti o provocate (1). Qui dunque ricorre un caso di un vero apprezzamento, di un vero arbitrato, commesso alla coscienza del giudice, riservato naturalmente dopo il dibattimento, sopra un complesso di circostanze indefinito e indefinibile: il giudice, dopo tutto questo, *potrà* (dice la legge) commutare la pena nel carcere: *potrà*, se egli stesso, nel complesso delle circostanze, lo stimerà: la legge dunque si abbandona interamente all'impressione del giudice. Analoghe alla provocazione sono le circostanze scusanti dell'aggressione, o della resistenza alla forza pubblica, le quali riducono l'omicidio al reato di eccesso nella difesa: l'omicidio commesso per eccesso nella difesa della vita o del pudore, o per eccesso nell'esercizio della forza pubblica, è punito col solo carcere. Colla stessa pena è punito l'omicidio che, per eccesso di difesa, sia commesso di giorno nell'atto di respingere lo scalamento o la rottura di recinti, muri, porte, finestre di una casa, o di un appartamento abitato, o di luoghi dipendenti da abitazione (2). L'*eccesso* nella difesa costituisce il soggetto di una questione d'apprezzamento: siccome però, negando l'eccesso, si nega il reato, e dichiarandolo, ne emerge un semplice delitto punito col carcere, e ciò avviene per fatti determinati di aggressione, di scalamento, di rottura di muri, porte e finestre, non sarebbe irragionevole trattare cotali elementi non già quali circostanze prive d'influenza sul titolo del reato, ma sì quali elementi costitutivi di una specie particolare.

(1) Codice penale, art. 562. (2) Codice penale, art. 563.

Digitized by Google

Veduto adunque il sistema nelle sue principali applicazioni, raffrontiamolo coi principii razionali della materia.

Il titolo del reato è un complesso di fatti determinati, e riuniti dalla legge in una specie caratterizzata dalla qualità della pena. Adunque ogniqualvolta le *circostanze* siano anch'esse fatti ben definiti e mutino la qualità della pena, ragion vorrebbe che fossero pareggiati ai fatti qualificanti, agli elementi costitutivi di un titolo di reato, essendo per essi una parte del genere trasformata, costituita in una specie particolare. — Il titolo del reato, in quanto si scompagna dalle circostanze particolari del fatto, è una mera astrazione: il delitto reale è quale risulta dal fatto intiero, con tutti i suoi aggiunti personali e reali, che ne determinano la gravità e la reità; e nella verità delle cose non è crimine se non quello che nel giudizio definitivo, apprezzata la gravità del fatto, la reità e tutte le condizioni del caso, viene punito con sentenza di condanna ad una pena criminale: la pena, che nella sua presunta giustizia rappresenta la quantità del danno e il grado della colpa, non è quella che prima del giudizio si presuma possibile, ma sì quella che dopo il giudizio s'infligge come realmente meritata: infliggendosi una pena correzionale, ciò importa che nella sostanza del fatto si è accertato un delitto. Qual è dunque la ragione e lo scopo di quell'astrazione legale che disgiunge il titolo dalle altre circostanze del reato? Essa è un istituto giuridico artificiale, destinato à costituire un giudizio, che nella sua più larga competenza possa comprendere tutte le questioni di apprezzamento che si prevedono: all'infuori di questa necessità, quell'istituto non ha ragione di esistere. Ebbene, l'istruzione preparatoria non ha forse i suoi giudici? E l'ufficio di questi giudici non è forse quello di

Digitized by Google

riconoscere le questioni emergenti dal processo? Riconoscendo l'esistenza di una vera questione, apprezzabile come tale, nelle circostanze del reato, essi la riserveranno al giudizio, determinando la competenza col solo titolo generale del fatto: se, all'incontro, le circostanze non creano una questione, se esse presentano l'*evidenza* che, data la prova del reato, la pena sarà necessariamente minore del titolo, non criminale ma correzionale, non correzionale ma di semplice polizia, i giudici dell'istruzione preparatoria non costituiranno un giudizio più largo *delle questioni e degli apprezzamenti reali che si presentano*, non riserveranno al giudizio *questioni che non esistono*, e conseguentemente determineranno la competenza in relazione alle condizioni intere, a tutte le circostanze del fatto. *In toto jure*, non è mai il *dubbio astratto*, l'idea metafisica di un dubbio possibile, il scetticismo universale e perpetuo, che diano regola e norma al movimento giuridico: si deve innanzi tratto riconoscere, adoperando il criterio dell'*evidenza*, se esista oppur no, nelle condizioni del fatto, un dubbio sincero, una questione reale: non esistendo, non si ha a procedere come se esistesse: nè il criterio dell'evidenza è da sbandirsi sotto pretesto di abusi possibili: si hanno bensì da ricercare e da stabilire guarentigie contro gli abusi; guarentigie, che la varia e propria natura dei diversi istituti giuridici non manca giammai di fornire a chi le ricerca con sano criterio. Così nell'argomento, di cui ragioniamo, ci guarentisce contro gli abusi la dualità delle giurisdizioni. Si teme che i giudici dell'istruzione preparatoria, usurpando il giudizio di circostanze *dubbie, sotto pretesto di evidenza*, rechino offesa all'ordine delle giurisdizioni, rinviando il giudizio di crimini al tribunale correzionale. Ebbene, si

Digitized by Google

mantenga l'indipendenza del tribunale, gli si riservi la facoltà di ricusare la competenza offertagli, e si faccia risolvere la questione di competenza in linea di conflitto: *questa sarà la riprova dell'evidenza*, la quale, se scaturisce realmente dall'obbietto che si contempla, s'impone irresistibilmente a tutte le menti, e allora soltanto incontra la resistenza del dubbio, quando sia meramente subbiettiva, simulata, od immaginaria. — Da questi principii troppo si discosta il nostro Codice riveduto. — Esso dispone:

1° Che in tutti i casi, nei quali o per ragione di età, o dello stato di mente, o per qualsiasi altra circostanza attenuante, comprese quelle accennate nell'articolo 684 del Codice penale, i reati, qualificati crimini, siano puniti a termine di legge rispetto a tutti gli imputati col solo carcere, o si faccia luogo alla commutazione delle pene criminali col passaggio alla pena del carcere, la sezione d'accusa potrà rinviare la causa al tribunale, che pronunzierà in via correzionale (1):

2° Che la Camera di consiglio potrà rinviare l'imputato innanzi al pretore, quando riconosca che, per le stesse circostanze testè ricordate, si può far luogo al passaggio, rispetto a tutti gl'imputati, dalle pene correzionali riservate al tribunale a quelle pene di cui dispone il pretore (2):

3° Che in questi casi il provvedimento dei giudici dell'istruzione preparatoria sia attributivo di giurisdizione, non ricusabile dai tribunali, nè dai pretori rispettivamente; — e che quand'anche le circostanze attenuanti, ammesse nelle ordinanze di rinvio, risultassero

(1) Procedura penale, art. 440.
(2) Procedura penale, art. 252.

Digitized by Google

escluse dai dibattimenti, i tribunali ed i pretori debbano nondimeno ritenere la causa, applicando, se occorre, il doppio delle pene, di cui ordinariamente dispongono. — Così il legislatore non prescrisse espressamente ai giudici dell'istruzione preparatoria il *criterio dell'evidenza*, quando si fanno a prendere in considerazione le *circostanze* del reato, opponendole al titolo legale nella determinazione della competenza; — non fece loro espresso divieto di usurpare gli apprezzamenti dubbiosi; — non ordinò loro formalmente di limitare il provvedimento straordinario ai casi di assenza assoluta d'ogni dubbio, ai casi in cui riconoscano evidente, indubitabile, necessario il passaggio da genere a genere nell'ordine delle penalità; — e per colmo di potenza e di arbitrio (non frenato punto dalla condizione dei voti unanimi di tre giudici, nè dall'obbligo di specificare, comunque, le circostanze) tolse dall'altra parte ogni diritto di opposizione anche nei casi di flagrante errore od eccesso. La creazione d'un potere talmente assoluto e dispotico nei giudici dell'istruzione preparatoria non si spiega altrimenti che col supporre negli autori di questo sistema il tacito intendimento di mitigare in massa le penalità per tutti i reati: epperò questo sistema dovrebbe scomparire in un ordinamento penale rettificato. Riordinata e ridotta a giusta misura la penalità con un nuovo Codice delle pene, la determinazione della competenza, in relazione alle circostanze del reato, per organo dei giudici dell'istruzione preparatoria, dovrebbe, a nostro avviso, regolarsi colle norme che abbiamo sopra indicate, seguendo, per quanto ci parve, i principii razionali della materia.

Digitized by Google

CAPO II.

Determinazione della competenza: rapporti tra l'istruzione preparatoria ed il giudizio: principii di diritto razionale.

La più essenziale funzione dei giudici dell'istruzione preparatoria, e singolarmente della sezione di accusa, è quella per cui si riconosce e si giudica, se sia luogo a tradurre un cittadino in giudizio pubblico dinanzi alla Corte d'assise per accusa di crimine: la legge porge ai cittadini la guarentigia di un giudizio preliminare, e di un giudicato, per cui, procedendosi, sentite le parti, che sono il pubblico Ministero e l'imputato, si decide un vero punto controverso, cioè se si debba, oppur no, aprire contro l'imputato il processo pubblico dell'accusa criminale che si promuove dal pubblico Ministero. E la sentenza che si pronuncia in proposito, negativa del crimine, acquista veramente l'autorità di giudicato, quando non si presenti contro di essa, o sia rigettata la domanda di cassazione — autorità assoluta per ogni questione di diritto; — autorità relativa, *rebus sic stantibus*, finchè non si scoprano nuove prove, per la questione di fatto.

Nè solamente il pubblico Ministero, procedendo in via d'istruzione preparatoria, promuove la decisione, che ho detto, della sezione di accusa: i tribunali ancora la pos-

Digitized by Google

sono sollevare, in via d'incidente, quando il fatto denunziato in giudizio correzionale apparisca loro coi caratteri del crimine: sollevato l'incidente, riman sospeso l'esercizio della loro giurisdizione limitata alla cognizione dei delitti: deciso l'incidente dall'autorità competente e suprema in tal genere, e dichiarandosi, non essere luogo a procedere per crimine per difetto di azione in punto di fatto o di diritto, il tribunale che ha sollevato l'incidente deve riconoscere il giudicato, ritenere come verità che crimine non esiste, riprendere il suo ufficio e giudicare il delitto: tanto risulta dai principii razionali della materia e dalla logica del sistema.

Un'altra funzione, che razionalmente può attribuirsi ai giudici dell'istruzione preparatoria, riguarda l'esame delle circostanze, in quanto si distinguano dal titolo del reato: come questa funzione, in un retto ordinamento penale, debba essere regolata, e in quali limiti contenuta, lo abbiamo ragionato nel precedente Capo. L'*evidenza*, come criterio — l'opposizione libera dei tribunali, come riprova dell'evidenza e freno all'arbitrio — risoluzione dei conflitti data a quell'autorità che sovrasta alle due giurisdizioni — tali sono i principii, e tale l'unico caso di conflitto, che crediamo *razionalmente* ammissibile tra i giudici dell'istruzione preparatoria ed i tribunali.

Escluso il crimine ed ogni procedimento in Corte d'assise, il pubblico Ministero ricupera l'esercizio libero e indipendente dell'azione penale, colla facoltà di procedere per citazione diretta in giudizio correzionale o di polizia: i giudici dell'istruzione preparatoria (in un retto ordinamento di procedura penale) non hanno più nulla a sentenziare in proposito. Ogni loro sentenza, per cui si comanda al pubblico Ministero di procedere contro l'im-

Digitized by Google

putato, ritenuto reo di delitto o di contravvenzione, usurpa le funzioni del pubblico Ministero, senza guarentire più efficacemente la società, preoccupa il giudizio dei tribunali, e, quando non prevalga l'influsso dell'indebita prevenzione, reca lo scandalo di sentenze contraddittorie, e l'imbarazzo di frequenti conflitti.

Da questi principii si scosta in parte il Codice nostro, di cui prendiamo a discorrere nei seguenti capi il complicato sistema.

Digitized by Google

CAPO III.

Determinazione della competenza: rapporti tra l'istruzione preparatoria e il giudizio: diritto positivo: conflitti di giurisdizione.

Procedendo il tribunale in seguito a citazione diretta del pubblico Ministero, esaminerà la propria competenza prendendo per norma assoluta il titolo del reato: e se l'applicazione di questa norma chiarirà il reato di competenza pretoria, ne ordinerà il rinvio: la sentenza avrà forza di cosa giudicata ed imperativa, riguardo al pretore gerarchicamente inferiore; il quale per conseguenza dovrà senz'altro statuire nel merito, non avrà diritto, sul punto della competenza, di sollevare un conflitto.

Lo stesso avverrà se il tribunale sia proceduto in seguito a ordinanze o sentenze di rinvio dei giudici dell'istruzione preparatoria. Se questi ordinarono il giudizio correzionale, non è interdetto al tribunale, anche non mutate nè circostanze nè prove, definire diversamente il titolo del reato, e rinviarlo al pretore, il quale non potrà riconoscere altra autorità di giudicato che quella del tribunale, anche in confronto di un diverso giudizio espresso dalla sezione d'accusa nella sentenza di rinvio: da questo punto nascono contraddizioni di sentenze, non conflitti di giurisdizione.

Digitized by Google

I conflitti tra il tribunale e i giudici dell'istruzione preparatoria si creano, se questi, iniziato il processo in via d'istruzione preparatoria, abbiano ordinato di procedere per delitto, e il tribunale raffiguri nelle qualità del fatto il titolo d'un crimine. Occorrono però, in questa parte, distinzioni e suddistinzioni. — Se la sezione d'accusa determinò la competenza correzionale in ragione *delle circostanze*, non del titolo del reato, il tribunale non solleva conflitto nè per diverso apprezzamento delle circostanze, nè per qualunque resultato del dibattimento: sebbene le circostanze ammesse dalla sezione d'accusa risultassero escluse dai dibattimenti, il tribunale ritiene la causa, applicando le pene di cui dispone, aumentandole, ove occorra, sino al doppio (1). — Il tribunale può sollevare un conflitto, ogniqualvolta la sezione d'accusa abbia proceduto senza riguardo alle circostanze, e per sola definizione del titolo del reato. In verità, se il tribunale raffigura il crimine in circostanze nuove svolte dai dibattimenti, la legge prescrive, ed è conforme a ragione, che la causa sia rimandata ad una nuova istruzione preparatoria. Ma se non sono mutate nè circostanze nè prove, e il tribunale definisce il titolo del reato diversamente dal giudizio della sezione d'accusa, allora sorge un conflitto legale. La diversa definizione del titolo del reato può nascere in due modi, o per disparere sull'interpretazione e l'applicazione della legge, o per diverso apprezzamento del fatto, ritenendosi dal tribunale siccome provato quell'elemento che trasforma il delitto in crimine, elemento costitutivo del titolo criminale, che la sezione d'accusa abbia escluso, mandando procedersi per delitto.

(1) Procedura penale, art. 396.

Digitized by Google

Comunque avvenga la diversa definizione del titolo del reato per parte del tribunale che di conseguenza si dichiari incompetente, gli atti si trasmettono alla Corte di cassazione, la quale risolve in linea di conflitto la questione di competenza (1). Così disponendo, la legge deroga apertamente ai principii razionali della materia e alla logicá del sistema : nella questione, se un cittadino debba essere tradotto in giudizio criminale, la sezione di accusa è il giudice competente : la sua sentenza può essere annullata, per errore di diritto, in via di cassazione, e rivocata per ragioni di fatto, quando si svolgano nuove circostanze e sopravvengano nuove prove : non annullata, nè sopraffatta da nuove emergenze, la sentenza della sezione d'accusa s'imponeva, nella logica del sistema, con tutta la forza d'un giudicato al rispetto del tribunale.

Eguale conflitto si crea, e si risolve collo stesso procedimento, fra il tribunale (o la Corte d'appello, sezione degli appelli correzionali) e il giudice istruttore e la Camera di consiglio, qualora questi abbiano ordinato di procedere per delitto, e i giudici correzionali di primo o secondo grado, credendo di riconoscere un crimine, si dichiarino incompetenti. — In un sistema più razionale, esclusa dall'istruzione preparatoria l'esistenza d'un crimine, i giudici istruttori e le Camere di consiglio dovrebbero rilasciare al pubblico Ministero il libero esercizio del suo ufficio, non inviare ordini al tribunale perchè proceda : il pubblico Ministero istituirebbe il giudizio per suo proprio conto, e per citazione diretta. Con tali ordini dei giudici istruttori e delle Camere di consiglio nasce un

(1) Procedura penale, art. 395.

Digitized by Google

conflitto di giurisdizione, se i giudici correzionali raffigurano un crimine nelle qualità del fatto, e nasce lo scandalo di sentenze contraddittorie collo sprezzo di quelle emanate dai giudici dell'istruzione preparatoria, se al contrario, il tribunale, menomando il reato, ne invia la cognizione al pretore, il quale in tal caso non la può ricusare.

Ultimo occorre il caso in cui il pubblico Ministero, procedendo per citazione diretta, qualifichi il reato col titolo di delitto, e il tribunale lo qualifichi crimine: allora la causa è mandata all'istruzione preparatoria nello stato e colle prove già risultanti dai dibattimenti. Si può supporre che, non mutate nè circostanze nè prove, la sezione d'accusa neghi il crimine rinviando il processo al tribunale correzionale: avrebbe questi, in tal caso, diritto di persistere, suscitando un conflitto? Non lo crediamo, pei tre riflessi seguenti:

1° Nel metodo della legge il conflitto s'intende sollevato nel primo atto di opposizione, e dal primo opponente, il quale ne cura immediatamente la risoluzione. Così, nel caso inverso, quando la sezione di accusa è la prima a provvedere, e il tribunale il primo ad opporsi, il tribunale è quello che dichiara il conflitto e promuove la decisione della insorta questione di competenza. Seguendo adunque tal metodo, se quello di cui ragioniamo fosse caso di conflitto, spettava alla sezione di accusa, prima opponente, di dichiararlo, e promuoverne la risoluzione, trasmettendo a tal uopo gli atti alla Corte di cassazione:

2° Altro è che la sezione di accusa abbia negato il crimine dopo l'esame del solo processo scritto, ed altro che lo neghi esaminando le risultanze d'un pubblico

Digitized by Google

dibattimento, susseguito ancora dall'istruzione preparatoria:

3° Il diritto di opporsi senza nuove prove alla sentenza della sezione d'accusa negante il crimine è un istituto giuridico anomalo, da non estendersi da un caso al caso inverso, nel quale sorge, come si è testè avvertito, una nuova e speciale ragione di respingere l'opposizione. Adunque nella specie suddivisata il tribunale dovrebbe, a nostro credere, rispettare come cosa giudicata la sentenza della sezione d'accusa.

Così, procedendosi dal tribunale per citazione diretta, non nasce giammai conflitto di giurisdizione.

Lo stesso avviene nei giudizi pretoriali. Che se la Camera di consiglio o il giudice istruttore rinviarono al pretore la cognizione del reato, determinando la competenza in ragione del titolo, od anche se una simile sentenza di rinvio sia emanata dalla sezione d'accusa (i quali rinvii dovrebbero sbandirsi dalla procedura penale, bastando a qualunque uopo l'esercizio dell'azione penale per citazione diretta), in questi casi il pretore avrà diritto di definire diversamente il titolo del reato, e sollevare un conflitto da risolversi ancora dalla Corte di cassazione, salva la facoltà ai giudici dell'istruzione preparatoria di ordinare il rinvio al pretore in ragione delle circostanze attenuanti, mercè le quali il provvedimento nella sfera delle medesime, benchè di fatto escluse dai dibattimenti, sarà attributivo di giurisdizione.

Digitized by Google

CAPO IV.

Conflitti di giurisdizione: continuazione.

I giudici dell'istruzione preparatoria, anche se siano risoluti di apprezzare le circostanze, debbono innanzi tutto definire il titolo del reato, essendo questo il punto di partenza: e partiranno anche dal *minimum* della pena portata dal titolo, avvertendo che in questa partenza dal grado infimo della pena già è implicito un primo apprezzamento e un primo effetto delle circostanze attenuanti. — Che se i giudici dell'istruzione preparatoria avessero errato nella definizione del titolo, sostituendovene uno più lieve in confronto della specie reale più grave, il tribunale o il pretore di rinvio avrebbero diritto e dovere di sollevare il conflitto per falsa definizione del titolo; imperocchè il solo apprezzamento delle circostanze è incensurabile dalla giurisdizione di rinvio, non la falsa definizione del titolo, benchè con questa si accompagni l'apprezzamento: la giurisdizione di rinvio non può dire: — *Le circostanze attenuanti non esistono, o sono scomparse;* — ma può e deve dire: — *Il punto di partenza è sbagliato: il titolo è più grave di quello che si suppose; la pena ordinaria maggiore per modo che le circostanze attenuanti realmente esistenti, o date per tali, non conducono più, partendo da un punto più elevato, al genere inferiore di pena.* — *Quid juris*, se anche ristabilito il vero titolo del reato, il punto di

Digitized by Google

partenza non si fosse allontanato di molto, tanto che un nuovo apprezzamento delle circostanze e un benigno *prolungamento* dell'effetto delle medesime potesse ancor raggiungere il desiderato scopo della commutazione della pena ordinaria in un genere inferiore? La Corte di cassazione, a cui fosse devoluta la risoluzione del conflitto sollevato per falsa definizione del titolo, dovrebbe anche in tali casi annullare l'ordinanza dei giudici dell'istruzione preparatoria, rinviando il processo ai medesimi: perocchè, rettificato e allontanato il punto di partenza, essi soli sono competenti per fare nuovamente e con effetto più ampio (se il crederanno nella loro coscienza) la nuova estimazione delle circostanze inerenti al reato (1). — Che se, essendosi determinata la competenza in ragione delle circostanze senza alcun errore nella preliminare definizione del titolo del reato, sorgano però dai dibattimenti nuove circostanze e nuove prove che mutino ancora il titolo in senso più grave, non sarà caso di conflitto, ma la causa si rinvierà ancora dallo stesso tribunale, in ragione delle nuove emergenze, ai procedimenti dell'istruzione preparatoria (2).

Deferito un conflitto alla Corte di cassazione, essa deve entrare pienamente nell'esame del processo, sotto il duplice rispetto del diritto e del fatto: all'istituto ordinario della Corte di cassazione, limitato generalmente alla questione di diritto, ha in questa parte derogato la legge. E innanzi tratto la Corte deve esaminare, *in punto di fatto*, se la contraddizione delle sentenze non proceda per avventura da circostanze nuove svolte dai dibattimenti, dovendo in questi casi dichiarare, non farsi luogo a prov-

(1) Corte di cassazione di Torino, collezione 1867, pag. 507.
(2) Procedura penale, art. 345, 346, 395, 396.

Digitized by Google

vedimento in linea di conflitto, e ricondurre la causa nelle vie dei procedimenti legali. Accertata la permanenza del fatto con le medesime circostanze nei due stadii, od avverato così il conflitto di giurisdizione, la Corte lo risolverà, senza deviare dalle sue attribuzioni ordinarie, se il conflitto nasce da un disparere sull'interpretazione ed applicazione della legge; ma se i fatti medesimi, con le relative circostanze e prove, furono in sensi opposti apprezzati dai giudici dell'istruzione preparatoria e dai magistrati giudicanti, la Corte darà anche sui fatti il suo giudizio supremo: e come mai, per vero, si risolverebbe un conflitto di apprezzamenti di soli fatti, di circostanze e di prove, senza un giudizio sui fatti medesimi? E si avverta che la Corte suprema dovrà trarre gli elementi del giudizio dagli atti e dai documenti del processo, non dalle relazioni inesatte o incomplete delle sentenze dissidenti, le quali, in giudizio di conflitto dinanzi alla Corte suprema, stanno a guisa di parti, epperò le loro narrazioni s'hanno da confrontare coi documenti. — Trovo una decisione di Corte suprema, in cui, per non risolvere un conflitto, del quale però si avveravano le condizioni legali, si mandò al giudice istruttore di compilare una nuova ordinanza, con riferire in essa più completamente i fatti risultanti dal processo. Ma che? Quando dagli atti e dai documenti risulta quale delle due parti ha torto, e quale ha ragione, si manda forse a quella parte, che essendo nel torto riferì incompletamente i fatti, di compilare una nuova narrazione? E che avverrà, se quella parte rifacesse la narrazione anche più incompleta di prima? Forse in quella specie si volle restituire al giudice istruttore il mezzo di valersi delle circostanze attenuanti, che realmente esistevano, e potevano giusta-

Digitized by Google

mente determinare il rinvio del processo al pretore, delle quali però lo stesso giudice non si era prevalso nella prima ordinanza. — Spesso le convenienze della pratica hanno viziato i principii. — Che la Corte suprema, nella risoluzione dei conflitti, di cui trattiamo, debba fare un esame completo del processo anche nel rispetto dei fatti, più che un principio, è una vera indeclinabile necessità dell'ufficio che le commise la legge, e la pratica non poteva non corrispondere (1).

Posto fine al conflitto e decisa la competenza, qualunque procedimento che abbia per fine e per effetto di declinare l'esecuzione della sentenza, si deve annullare. Poniamo: una sezione d'accusa manda il processo al tribunale correzionale: questi ravvisa nel fatto un crimine, e solleva un conflitto. La Corte di cassazione risolve nel senso di doversi effettivamente procedere in via criminale: la sezione d'accusa, a cui è rinviata la causa per il relativo procedimento, riapre l'istruzione, assume nuove informazioni, nuove perizie, e ritenendo finalmente escluso l'elemento *criminoso*, rinvia ancora la causa al tribunale correzionale, il quale torna ad opporsi e solleva un secondo conflitto. La Corte di cassazione annulla l'operato e la sentenza della sezione d'accusa, e provvede a che per mezzo di giudici diversi in sezione d'accusa sia senz'altro avviato il procedimento criminale (2). — Certamente la Corte d'assise non sarà punto legata nello statuire sul merito, e secondo il risultato dei dibattimenti e del verdetto potrà limitare la condanna a pene correzionali. Ma nel caso inverso la decisione della compe-

(1) Corte di cassazione di Torino, collezione 1868, pag. 62 e seg. — *Annali di giurisprudenza*, vol. II, pag. 412.

(2) Corte di cassazione di Torino, collezione 1868, pag. 62.

Digitized by Google

tenza in linea di conflitto influirà anche nel giudizio di merito. Infatti, supponete che, avendo una sezione d'accusa negato l'esistenza del crimine e rinviato a procedere per delitto, la Corte suprema, invocata in linea di conflitto, abbia confermato la decisione della sezione di accusa: credereste voi che il tribunale, procedendo al giudizio del merito, in esecuzione della sentenza della Corte suprema, avrebbe facoltà di dichiarare il crimine, sotto pretesto che il giudizio del merito non è punto legato da una semplice decisione in punto di competenza? Gli è che, sul punto se un cittadino debba tradursi in giudizio criminale, la sentenza negativa della sezione d'accusa fa stato di cosa giudicata, e s'impone al tribunale correzionale come un giudicato di merito nella questione sull'esistenza del preteso crimine. Solamente il sistema più complicato ed artificiale del nostro Codice la sottopone ad un esperimento di opposizione, da risolversi in linea di conflitto: ma confermata e trionfante in codesto esperimento, ripiglia tutta l'autorità della cosa giudicata nella questione decisa.

Digitized by Google

Digitized by Google

SEZIONE QUINTA

CAPO I.

Polizia. — Istruzione. — Accertamento.

La polizia giudiziaria ricerca e raccoglie le notizie dei reati, e tutti gli elementi d'indizi e di prove che vi si riferiscono, ed *accerta anche il corpo e le traccie dei reati medesimi.* — L'istruzione preparatoria, ricevendo gli elementi adunati dalla polizia giudiziaria, *accerta le prove ulteriori* che occorrano, così per supplire il corpo stesso e le traccie mancanti del crimine o del delitto, come per designare alla giustizia gli autori ed i complici.

Fissiamo innanzi tratto la natura e le condizioni dell'accertamento legale, nel quadruplice rispetto, civile, amministrativo, di polizia giudiziaria, e giudiziale.

L'accertamento legale, nella sua più generale essenza, è una testimonianza scritta, che per la qualità del testimone scrivente, e per la forma legale della scrittura è destinata a fare e fa per gli effetti giuridici piena e pubblica fede. Rendere testimonianza di ciò che cade sotto i propri sensi è ufficio naturale: ma il testimone comune non scrive: esso afferma rispondendo direttamente al giudice che lo interroga, e che ne apprezza secondo le circostanze la credibilità. Il testimone legale, all'incontro, detto anche pubblico ufficiale, perchè rivestito dalla legge

Digitized by Google

di una doppia prerogativa e di un pubblico uffizio a servizio della società, rende testimonianza, scrivendo ciò che ha veduto ed udito, componendone un documento, da prodursi dovunque ed ogni qual volta si abbiano a trarre conseguenze giuridiche dalle cose avvenute, nè si permette di apprezzare variamente la testimonianza resa, che per se stessa fa piena e pubblica fede, e s'impone qual prova completa. Ben si comprende però, che tale prerogativa deve essere limitata per ragion di materia e di persona. Nelle materie civili i testimoni legali colle prerogative anzidette sono particolarmente i notai: nell'amministrazione pubblica fanno piena fede coi loro atti i pubblici uffiziali d'ogni qualità, nelle materie però assegnate a ciascuno nelle svariatissime divisioni dell'ordine amministrativo: gli uffiziali di polizia giudiziaria accertano legalmente il corpo e le traccie dei reati, cogli elementi accessorii, val quanto a dire, rendono testimonianza scritta e legale, formando un documento delle cose vedute ed udite nei limiti però di quei fatti, per cui ricevettero qualità ufficiale, documento, che porta generalmente il nome di processo verbale, e fa fede per se stesso nelle materie di sua competenza: simile ufficio adempiono finalmente i giudici istruttori, non più quali uffiziali di polizia, ma quali veri giudici, nell'istruzione preparatoria, procedendo all'esame dei testimoni, a perizie, a visite domiciliari, a perquisizioni, a sequestri di oggetti trovati, e consegnando in documenti appositamente formati (processi verbali) le risposte, ed ogni altro operato, o resultato degli accennati procedimenti. Per ultimo si erige documento anche d'ogni atto dei giudizi formali, *accertando* ciò che ne costituisce l'essenza, coll'opera dei pubblici ufficiali a ciò destinati (processi verbali di udienza).

Digitized by Google

CAPO II.

Uffiziali di polizia giudiziaria. — Operazioni.

Gli uffiziali di polizia giudiziaria, seguendo l'ordine della rispettiva preminenza, sono:

1° Il giudice istruttore, il quale però depone la qualità di uffiziale di polizia dipendente dal procuratore generale qual rappresentante supremo del pubblico ministero, ed assume quella di magistrato indipendente, dal punto che, finite le operazioni preliminari della polizia giudiziaria, o, non essendovi luogo nelle circostanze del caso, il pubblico ministero, in persona del procuratore del re o del suo sostituto, promuove presso lo stesso giudice istruttore l'azione penale facendo istanza con requisitorie formali perchè si proceda all'istruzione preparatoria contro gli autori, agenti principali e complici del reato di cui si tratta:

2° Il pretore, nel quale raffiguriamo quattro distinte qualità. Esso infatti è uffiziale di polizia giudiziaria, dopo il giudice istruttore, ma con identiche attribuzioni, riguardo alla polizia, assegnategli direttamente dalla legge medesima: passando dalla polizia all'istruzione preparatoria, esso è per breve tempo (che la legge riduce a quindici giorni), il rappresentante di pien diritto, delegato legale, del giudice istruttore: il medesimo, finita col tempo la delegazione legale, suole ricevere, in continua-

Digitized by Google

zione, dallo stesso giudice istruttore una delegazione espressa: finalmente il pretore, quando le operazioni di polizia e l'evidenza del fatto dimostrano trattarsi di un reato di competenza pretoriale avuto riguardo al massimo della pena possibile, assume immediatamente la qualità di magistrato giudicante normale, e procede al giudizio:

3° I delegati di pubblica sicurezza (altre volte commissari di polizia) che riuniscono il doppio ufficio di polizia amministrativa (preventiva) e di polizia giudiziaria (repressiva):

4° I sindaci, uffiziali di polizia amministrativa, giudiziaria, e amministratori locali:

5° Infine, nell'ordine militare, gli uffiziali e i bassi uffiziali degli agenti militari della forza pubblica:

Il procuratore del re non è annoverato dalla legge fra gli uffiziali della polizia giudiziaria, ma in caso di flagranza ne adempie gli ufficii, e s'inframmette allora, in ordine di preminenza, frá il giudice istruttore ed il pretore.

La giurisdizione legale dei funzionari ed uffiziali prementovati si estende a tutti i reati senza distinzione, benchè più ordinariamente si applichi ai crimini e ai delitti contemplati nel Codice penale comune.

Per l'*accertamento legale, uffiziale* (e non solamente per la ricerca e denunzia, la quale è uffizio generalissimo, ed eccita, notificando, ad *accertare*, ma legalmente non accerta nulla per sè), la legge ha stabilito, *in riguardo a certi e determinati reati*, agenti particolari, che principalmente sono: — le guardie campestri, e le forestali, per l'accertamento dei reati contro le proprietà rurali (guardie campestri) e contro le proprietà e il regime forestale (guardie forestali), purchè il reato non ecceda i termini di un de-

Digitized by Google

litto, ossia di una pena correzionale; — Gli agenti di pubblica sicurezza per l'accertamento legale delle sole contravvenzioni, purchè, trattandosi di contravvenzioni di azione privata, siano denunziate dalla parte offesa, salvo l'accertamento d'ufficio delle contravvenzioni di azione pubblica; — E finalmente agenti di vario nome, e con uffici legalmente determinati secondo la necessità delle cose, per la ricerca, la perquisizione e l'*accertamento legale* delle contravvenzioni (anche punite di pena correzionale) alle leggi doganali, daziarie, di privativa demaniale, ed altri precetti o divieti di qualunque legge di pubblica amministrazione.

La funzione adunque della polizia giudiziaria (oltre la ricerca e la denunzia semplice, ed oltre gli arresti *in flagranti* di cui diremo in appresso) ha per oggetto l'*accertamento legale del corpo e delle traccie,* soggette a sparire, del reato, non che *le operazioni accessorie ed istantanee:* le quali operazioni accessorie sono, niente meno, esami di testimoni, interrogatorii d'imputati, perizie, sequestri, visite domiciliari, perquisizioni, non già sviluppando tali processi in tutta la loro pienezza, ma adoperandoli a completare, od a supplire *in parte* l'accertamento *del corpo e delle traccie* del crimine, o attingendovi in quella misura, che venga apertamente indicata, e urgentemente richiesta dai risultati stessi delle precedenti operazioni. Gli esami, gli interrogatorii, le perizie, le visite domiciliari, le perquisizioni, i sequestri, a cui si proceda fuori del caso di accertamento del corpo e delle traccie del crimine, e sviluppati in tutta la loro pienezza, sono processi propri dell'istruzione preparatoria, ossia della prima parte, della parte scritta del giudizio penale: sotto il rispetto, e nei limiti dianzi accennati, gli stessi processi sono mezzi della

Digitized by Google

polizia giudiziaria. Sicchè le due funzioni, tuttochè realmente distinte, come il preliminare si distingue dal principale, tendono negli estremi a confondersi, e incerti ne possono talvolta diventare i confini: ciò che forse influì sulla forma ordinatoria della legge. Infatti il Codice di procedura penale dispone dapprima delle funzioni della polizia giudiziaria in riguardo agli ufficiali inferiori, compreso il pretore: passando in ultimo al giudice istruttore, che sul principio annoverò pure fra gli ufficiali di polizia giudiziaria, ne dichiara identiche le funzioni in relazione alle disposizioni precedenti: ma ben tosto ne amplia la competenza attribuendogli la piena istruzione dei processi per crimini e per delitti: prescrive le norme disciplinari e legali del procedimento dell'istruzione preparatoria considerata in genere, non che delle denuncie, delle dichiarazioni, dei rapporti ufficiali e delle querele, che vi sogliono dare l'impulso, trattando poscia, in prosecuzione del tema e in apposita sezione, *del modo di accertare il corpo del reato* (1). Ma la forma ordinatoria del Codice non pregiudica punto la sostanza della legge, la quale impone apertamente anche agli ufficiali inferiori di polizia giudiziaria di accertare il corpo e le traccie dei crimini e dei delitti, non che di procedere, occorrendo, alle operazioni accessorie predette. E bene talvolta importa determinare, se un atto possa appartenere alla polizia giudiziaria, oppure sia assolutamente proprio dell'istruzione preparatoria. Imperocchè trattandosi di verbali compilati dagli uffiziali inferiori di polizia giudiziaria, incompetenti per ogni atto dell'istruzione preparatoria, il verbale è nullo in quella parte per difetto di

(1) Vedi Codice di procedura penale, libro I, tit. II, cap. I, II, III e IV, non che le prime tre sezioni del capo V.

Digitized by Google

competenza, cioè non ha forza legale probante, non fa piena e pubblica fede (non estendendosi la prerogativa oltre l'ufficio legale), qualora sia giudicato, appartenere all'istruzione preparatoria l'atto compreso nel processo verbale dell'uffiziale inferiore di polizia. Ed importa anche per un'altra ragione. Gli uffiziali di polizia giudiziaria vanno soggetti alla sorveglianza e ai provvedimenti disciplinari del procuratore generale presso la Corte di appello, loro capo supremo (1), sorveglianza e provvedimenti che per conseguenza si estenderanno anche al giudice istruttore, se l'atto, di cui si tratta, appartiene alla polizia giudiziaria, e l'istruttore lo abbia compiuto o negletto quale uffiziale di polizia: dovechè il provvedimento disciplinare sarebbe nullo, e soggetto ben anche a cassazione, siccome attentatorio all'indipendenza dell'autorità giudiziaria, se l'atto preteso censurarsi dal procuratore generale, appartenesse privativamente all'istruzione preparatoria: in questa il P. M. compare quale attore, il giudice istruttore siede qual magistrato giudicante, e le sue ordinanze che rigettino le istanze del P. M. non sono censurabili e riformabili che dall'autorità giudiziaria superiore, alla quale il P. M. deve, occorrendo, appellarsi.

(1) Procedura penale, art. 38, 39, 40.

Digitized by Google

CAPO III.

Accertamento del corpo e delle traccie del reato. Giudice istruttore.

Nell'accertamento del corpo o delle traccie del crimine il giudice istruttore, dice la legge, può esaminare tutte le persone che possono dare schiarimenti sopra il fatto, i suoi autori, gli agenti principali ed i complici. A questo effetto il giudice potrà anche proibire a chicchessia di uscire dalla casa, o di allontanarsi dal luogo prima che sia chiuso il verbale. Qualunque contravventore a questo ordine potrà essere arrestato, ed in mancanza d'idonea scusa sarà condannato dal giudice che procede, sentito il pubblico ministero, a pene di polizia: non arrestato, si cita, e in contraddittorio, o in contumacia, può essere condannato, non ammessa in nessun caso opposizione od appello (1). A queste disposizioni si limita la legge: gli esami delle persone, di cui si può aver la presenza, per trarne i primi schiarimenti necessari, sono operazioni istantanee, urgenti, contenute nei limiti, che abbiamo nel precedente capo indicati, dei processi di polizia giudiziaria.

All'incontro nel procedimento dell'istruzione preparatoria la legge sottopone l'esame dei testimoni a un rego-

(1) Proc. penale, art. 121, 122, 123.

Digitized by Google

lamento positivo, particolareggiato e completo. Il giudice incaricato dell'istruzione esamina tutte le persone, che può credere informate del fatto, e singolarmente tutte quelle indicate dal denunciante, dal querelante e dal pubblico ministero: ommettendone alcune, deve enunciarne il motivo. — Niuno, capace legalmente di deporre, può ricusarsi: epperò è stabilita pei testimoni una forma legale di citazione e di notificazione; e il teste, che non compare, è condannato ad un'ammenda, con facoltà inoltre al giudice di procurarne la comparizione colla forza pubblica: che se compare, e ricusa *ostinatamente* di deporre, è sottoposto immediatamente a processo a termini di legge: che se depone, ma falsifica od occulta la verità, e tale appare la deposizione dai resultamenti del processo pendente, lo si avverte delle pene stabilite, e non ritrattandosi nè allora, nè poi, si procede contro di esso nei modi di legge, quando però sia ultimato il processo, in cui il teste si rese colpevole di falsità o di reticenza.

I testimoni *ultronei* si hanno giustamente per sospetti: però il vizio dell'*ultroneità* nascente da impulso appassionato o parziale può ben celarsi sotto le formalità d'una citazione legale, come al contrario la sua imparzialità e volontaria obbedienza possono risplendere nelle circostanze del caso, benchè una semplice chiamata amichevole sia bastata a condurre il teste all'esame. Adunque i testimoni che si trovano nel luogo, ove si fa l'istruzione, possono essere chiamati anche mediante avviso del giudice e senza le formalità della citazione. I testimoni presentati dal denunciante, dal pubblico ministero e dalla parte civile, o dal querelante, sono sentiti, anche non citati, come altresì quelli che sono comparsi volontariamente. Però in tutti i casi si chiede al teste se abbia ri-

Digitized by Google

cevuto citazione, della quale in caso affermativo egli deve presentare la cedola, e si fa menzione nel verbale di esame del motivo della comparizione amichevole o volontaria, in caso che non sia seguìta citazione.

I testimoni (perchè si riserva loro un ultimo e solenne esperimento nella discussione orale dinanzi al tribunale od alla Corte di assise) nell'istruzione preparatoria non giurano: però anche la deposizione non giurata li espone alle pene del falso, e ne sono avvertiti: depongono a viva voce, e così spontaneamente e per propria convinzione: depongono separatamente gli uni dagli altri, e così senza condiscendenza, o troppa facilità di concerti. — Tali sono sostanzialmente i sommi principii del regolamento, a cui più sopra accennammo, e che la legge, a parte a parte ha spiegato, completato e rafforzato con più minute sanzioni per gli esami testimoniali nel pieno sviluppo dell'istruzione preparatoria (1). Nulla di ciò si trova espressamente richiamato a proposito degli esami urgenti, istantanei e limitati, che pur la legge ammette negli atti di polizia per l'accertamento del corpo e delle traccie del reato: in questi adunque il giudice procedente seguirà il prudente suo criterio, le particolari e urgenti circostanze del caso, e l'analogia legale.

La legge ha dettato pure un regolamento per le perizie dell'istruzione preparatoria: i periti debbono di regola essere chiamati in numero non minore di due: per *eccezione* può bastare l'intervento d'un solo secondo il criterio del procedente, che stima il pericolo nel ritardo, o la poca importanza del caso: sono incapaci come periti, gl'incapaci come testimoni: sono citati in forma legale,

(1) Procedura penale, art. 160-179.

Digitized by Google

ed in questo caso, ricusando essi *senza giusti motivi*, il giudice procedente stende verbale del rifiuto, e lo comunica al procuratore del re, il quale, se lo crede, inizia un processo regolare chiedendo contro i periti l'applicazione della multa ed anche la sospensione dall'esercizio dell'arte loro a termini del Codice penale comune: se il giudice istruttore non stende verbale, o se il pubblico ministero a sua volta si astiene dal promuovere istanza, i motivi del rifiuto sono legittimati: la legge non ammette in nessun caso la comparizione coatta (per mezzo della forza pubblica) dei periti che ricusano. Sotto la pena, espressa dalla legge, di nullità, i periti, prima di operare, prestano giuramento. — Se due periti discordano, se ne aggiungono uno o più in numero dispari, e rinnovate possibilmente le operazioni, e dopo gli scambievoli rischiarimenti, tutti emettono (dice la legge) il loro giudizio motivato, e cioè distinguendosi da ciascuno il giudizio proprio, in quanto non concordi con quello degli altri: i giudici dalla causa apprezzeranno a suo tempo le ragioni ed il numero (1). — Or bene, le perizie si associano anche agli atti di polizia, onde si accerta urgentemente il corpo e le traccie del reato, per quanto la natura stessa dell'accertamento il richieda; e tacendo la legge, in questa parte, sulle norme regolamentari, che essa detta di poi distintamente per l'istruzione preparatoria, diremo ancora, che a questo riguardo l'uffiziale di polizia ed anche il giudice istruttore, quale uffiziale della medesima qualità, seguono il prudente loro discernimento, l'urgenza e le particolari circostanze del caso, e l'analogia legale (2).

(1) Procedura penale, art. 152-159.
(2) Procedura penale, art. 121-141 passim.

Digitized by Google

La legge ha regolato per l'istruzione preparatoria anche le visite domiciliari e le perquisizioni. — Il giudice incaricato dell'istruzione vi procede sull'istanza del pubblico ministero, o anche d'ufficio — nell'abitazione dell'imputato — o anche in qualunque altro luogo o domicilio, quando esistano gravi indizi, che vi si possano trovare oggetti utili allo scoprimento della verità; — in tempo diurno, definito a quest'uopo dalla legge; — ed anche notturno, se il giudice farà risultare dal verbale un pericolo imminente nel ritardo: — e vi assistono possibilmente l'imputato, od un rappresentante da lui indicato, se la perquisizione segue nell'abitazione dell'imputato: procedendosi nel domicilio di un terzo, vi assistono il padrone, o il guardiano, o due parenti o vicini, l'imputato non più, trattandosi di assistenza per l'interesse del domicilio, non per quello della causa. La ricerca degli oggetti e dei documenti utili all'inquisizione — la ricognizione di questi per parte dell'imputato, quando sia presente; — i provvedimenti necessari per l'assicurazione, e la successiva conservazione degli oggetti e delle carte che si sequestrano; — sono dalla legge diligentissimamente ordinati. — Ora la legge distingue apertamente le visite locali in via di polizia per l'accertamento del corpo e delle traccie del reato, dalle visite domiciliari e dalle *perquisizioni* nel corso dell'istruzione (1), ma dichiara che *in quelle*, se si troveranno armi, stromenti ed altri oggetti, che possono avere servito ed essere stati destinati a commettere il reato, od apparisca esserne stato il prodotto, saranno posti sotto sequestro, egualmente che le carte ed ogni altro documento, che possa essere utile

(1) Proc. pen., art. 121, 142, ultimo alinea.

Digitized by Google

allo scoprimento della verità, osservando, per ciò che riguarda la ricognizione, l'assicurazione e la conservazione degli oggetti e documenti sequestrati, le norme regolamentari prescritte all'istruzione preparatoria. In effetto anche nello stadio della polizia giudiziaria la perquisizione è permessa, epperò avvenendo sequestri, gli oggetti si debbono assicurare e conservare in debita forma: la perquisizione, diciamo, è permessa, ma non con quella ampiezza che si concede alla susseguente istruzione preparatoria: gli uffiziali di polizia giudiziaria, compreso anche l'istruttore, quando compie l'urgente ufficio di polizia sotto la dipendenza del procuratore generale, procedono a perquisizioni, non già nel domicilio d'un terzo non sospetto, sebbene credano che ivi potrebbero ritrovare utili documenti: vi procedono nel solo domicilio degli imputati e di ogni altra persona sospetta di connivenza, e sotto la condizione, che sia preliminarmente accertato il pericolo nell'indugio (1).

Nelle operazioni della polizia giudiziaria intesa ad accertare il corpo e le traccie del reato occorre, già lo dicemmo, l'opera dei periti che descrivono il fatto, e pronunziano anche giudizi inseparabili dall'ispezione e dallo esame scientifico del fatto medesimo, sui mezzi adoperati, sulla natura e sugli effetti del crimine per ricercarne ulteriormente gli autori, e determinare la penalità: occorrono anche esami di testimoni per completare, ed anche supplire *in parte* la descrizione del corpo e delle traccie, che si esaminano; e la legge stessa ne fornisce esempi agli art. 126, 128, 138: ma l'articolo 141, tuttochè compreso ancora nella sezione dell'accertamento del corpo e

(1) Procedura penale, art. 64, ultimo alinea, 79.

Digitized by Google

delle traccie del reato, appartiene essenzialmente all'istruzione preparatoria. Infatti, se il reato non ha lasciato traccie permanenti, o se queste hanno cessato di esistere, sta bene, che si proceda, quando la polizia giudiziaria abbia somministrato sufficiente notizia di un crimine commesso: sta bene, che, in mancanza d'ogni traccia materiale, pur si raccolgano tutte le prove relative alla natura e circostanze del fatto — che siano verificati i motivi ed i mezzi della disparizione — e che si prendano infine tutte le informazioni atte ad accertare il reato: ma tutto questo è ufficio d'una istruzione regolare col ministero pubblico per attore e coll'istruttore per giudice. Solamente era opportuno che la legge, dopo avere ordinato il modo di accertare il corpo e le traccie del crimine, conchiudesse dichiarando, che l'accertamento è condizione preliminare, non condizione assoluta, supplendovi in tutti i casi le prove che altrimenti possa raccogliere l'istruzione preparatoria (1).

(1) Procedura penale, art. 141.

Digitized by Google

CAPO IV.

Degli altri officiali di polizia giudiziaria e del procuratore del re in ordine all'accertamento del corpo e delle traccie del reato.

Le cose dette nel precedente capo in ordine ai giudici istruttori, quali uffiziali di polizia accertanti il corpo e le traccie del reato, si estendono ai pretori procedenti nella medesima qualità (1). Il pretore, dice la legge, farà prestare giuramento ai periti, non ai testimoni (2): e così fa pure l'istruttore, sia qual giudice nel corso dell'istruzione, come colà dichiara pure espressamente la legge, sia negli atti di polizia giudiziaria, come ne fa arguire, *a simili*, la dichiarazione riguardante i pretori. Però come nell'istruzione, così nei procedimenti di polizia, prestano giuramento anche i testimoni nei quattro casi determinati per eccezione dalla legge, nei quali si tratta di riconoscere una persona od un oggetto, sottoposti alla diretta loro ispezione (3). Il pretore, già lo dicemmo, procede anche agli atti d'istruzione regolare, qual delegato dalla legge medesima nei luoghi, ove non risiede il giudice istruttore, epperò nel tempo concesso sviluppa in tutta la loro ampiezza i procedimenti dell'istruzione (esami testimo-

(1) Procedura penale, art. 71, 79.
(2) Procedura penale, art. 71, 3° alinea.
(3) Procedura penale, art. 71, ultimo alinea, 126, 128, 175, 242.

Digitized by Google

niali, perizie, visite e perquisizioni domiciliari anche nei domicili dei terzi, giusta le norme regolamentari e legali prescritte all'istruzione ordinaria dal Codice: però il pretore non oltrepassa giammai il primo stadio: venuto il momento di chiamar l'imputato nel giudizio d'istruzione preparatoria con un mandato di comparizione o di cattura, cessa la delegazione della legge, e il pretore diviene incompetente a procedere ulteriormente (1). Così i mandati di comparizione, non che di cattura dell'imputato, sono dalla legge nel modo più assoluto vietati al pretore anche nel corso delle informazioni, cioè dell'istruzione regolare delegatagli dalla legge. *Quid ergo?* Forse che la stessa legge nell'articolo precedente a quello testè mentovato non permette al pretore di ordinare l'arresto dell'imputato? Ove nel corso delle informazioni il pretore abbia fondati motivi di sospettare, che la persona imputata sia per darsi alla fuga, potrà (dice la legge) anche ordinarne l'arresto, quando contro la medesima esistano gravi indizi di reità e il reato importi pena maggiore del carcere per tre mesi: anzi cessata già la delegazione, e dopo la trasmissione del processo all'istruttore, il pretore pur ritiene la medesima facoltà (2). Così, in una parola, il mandato di cattura, anche dati i gravi indizi di reità, e i sospetti di fuga, è negato; l'ordine di arresto, nei detti casi, è permesso. Gli è che l'arresto di polizia si distingue affatto dal mandato giudiziale di cattura (in via d'istruzione preparatoria): diverse sono le condizioni e le sorti dell'uno e dell'altro. Ma di ciò diremo a suo luogo.

In ordine agli ufficiali inferiori di polizia giudiziaria (delegati di pubblica sicurezza, sindaci, uffiziali di agenti

(1) Procedura penale, art. 75.
(2) Procedura penale, art. 74.

Digitized by Google

militari della forza pubblica), essi suppliscono interinalmente il giudice istruttore, il procuratore del re, ed il pretore ancora assenti, e debbono limitarsi alle funzioni, maggiori o minori, che la legge con aperta disposizione loro attribuisce in due distinti casi: 1° Nel caso di flagrante reato, gli uffiziali predetti — possono ordinare un arresto di polizia (del qual tema ripetiamo che tratteremo più tardi) — procedono all'accertamento del corpo e delle traccie del reato, soggette a disperdersi, anche per mezzo di periti — raccolgono le prove, che possono essere sull'istante somministrate relativamente ai fatti più importanti; — e qualora vi sia pericolo nell'indugio, procedono a perquisizioni nel domicilio degl'imputati, e di ogni altra persona sospetta di connivenza. Così dispone la legge nell'articolo 64 del Codice di procedura penale; nell'articolo precedente (63) la legge fa astrazione dalle circostanze della *flagranza*, e considera un crimine o delitto qualunque, che, flagrante, oppur no, abbia lasciato traccie apparenti, e dispone che, esistendovi pericolo nel ritardo, gli uffiziali inferiori suddetti debbano senza ritardo accertarle, anche per mezzo di periti, se occorre, provvedendo pur tuttavia (non ostante il già avvenuto accertamento) alla conservazione delle traccie medesime e dei corpi del reato sino all'arrivo del giudice istruttore, del procuratore del re o del pretore, che potrebbero per avventura rettificare od ampliare il verbale. Che se non vi sarà pericolo nel ritardo, gli uffiziali suddetti si limitano a prendere le cautele opportune acciocchè le traccie del reato non si disperdano, e lo stato delle cose non sia punto variato (1). Così essendo manifesta la distinzione

(1) Procedura penale, art. 623.

Digitized by Google

dei due casi, crediamo, non ostante qualunque avviso contrario di Corti supreme, che la facoltà di procedere a perquisizioni domiciliari compete agli ufficiali inferiori di polizia giudiziaria solo nel caso di flagranza, in cui lo ha conceduto la legge. La flagranza d'un crimine che si sta commettendo, o che si è poco prima commesso, l'inseguimento della parte offesa, il pubblico clamore, la sorpresa d'un uomo con armi od effetti idonei a farlo presumere autore del reato, non ha guari, consumato, sono fatti che indicano un imputato, e allora la legge ha potuto permettere la perquisizione nel domicilio dell'imputato medesimo, e di qui partendo, estendersi anche alle persone sospette di connivenza: ma nel difetto d'ogni elemento di flagranza, quantunque si siano scoperte traccie d'un crimine già commesso da lungo tempo, v. gr., resti di cadavere trafitto già da mesi, e gittato in un fiume, l'indicazione dell'imputato non può sorgere che da una ricerca preliminare, vale a dire dall'istruzione preparatoria; gli ufficiali di polizia non hanno diritto d'indicare a primo tratto nessuno: non hanno dunque diritto di procedere alla perquisizione di cui si tratta, la quale presuppone un'imputazione sorgente dalla natura stessa dei fatti. Nè si dica, che alle traccie antiche, nulla indicanti in ordine ai colpevoli, si possono in certi casi aggiungere altri indizi od elementi che possono farli presumere: chè allora la questione si sposterebbe, e l'errore si farebbe anche più manifesto: non più dalle traccie antiche, ma da altri indizi si vorrebbe dedurre la contesa facoltà, e si verrebbe a pretendere, che generalmente anche gli ufficiali di polizia sul fondamento d'indizi, giudicati sufficienti da essi medesimi, hanno senz'altro diritto di procedere, senza flagranza, senza traccie, a perquisizioni domiciliari: ciò che

Digitized by Google

il sistema intero della legge apertamente combatte. Resta adunque che, scoprendosi traccie antiche, prossime a disperdersi affatto, i delegati, i sindaci, gli ufficiali o bassi ufficiali della forza pubblica stendano prontamente un verbale di accertamento: il pretore, chiamato sul luogo, non tanto in via di polizia, quanto d'istruzione regolare opportunamente delegatagli dalla legge, procederà, occorrendo, anche a perquisizioni domiciliari. Per conseguenza neghiamo agli ufficiali di polizia la facoltà di *perquirere* a domicilio anche nel caso dell'art. 69 del Codice di procedura penale, nel quale si tratta di prove o di indizi, che *in qualunque tempo* pervengano a notizia degli ufficiali inferiori di polizia, quando già abbiano adempiuto ciò che la legge, in ragione della flagranza, esigeva da essi: di queste sopraggiunte notizie gli ufficiali di polizia daranno avviso alle autorità giudiziarie procedenti: *senza però* (aggiunge la legge) *soprassedere agli atti necessari per la conservazione delle prove*. La legge parla *di prove* e *di indizi*, di prove già esistenti, e d'indizi, che possano per avventura formarle, riunendosi ad altri elementi, o condurre l'indagatore allo scoprimento di altre prove reali. Quanto alle prove reali, si compiono immediatamente gli atti necessari per conservarle: ma gli indizi si maturano e si svolgono dall'istruzione in corso: non concede la legge agli ufficiali di polizia di menomamente adoperarli, e colla scorta loro procedere a perquisizioni: ciò sarebbe non già *conservare* le prove reali, ma *ricercare* prove unicamente possibili.

Ma agli ufficiali inferiori di polizia, ed allo stesso pretore sovrasta, in caso di flagranza, il procuratore del re. Nel caso di flagrante reato (a cui per questo rispetto si assimila il crimine o il delitto commesso nell'interno della

Digitized by Google

casa, se il capo della famiglia richiegga il pubblico Ministero per accertarlo) il procuratore del re, od anche, se lo stima conveniente, il procuratore generale, può trasportarsi immediatamente sul luogo, ed ivi procedere a tutte le operazioni, ed a tutti gli atti occorrenti per accertare ed assicurare il corpo e le traccie del reato, e per ricevere le dichiarazioni delle persone che siansi trovate presenti al fatto, o possano somministrare utili schiarimenti intorno allo stesso, usando a tal fine delle stesse facoltà, che sono dal Codice attribuite al giudice istruttore, *quale uffiziale di polizia:* epperò adoprerà anche le perizie e le perquisizioni domiciliari nell'abitazione dell'imputato e di ogni altra persona sospetta di connivenza, siccome abbiamo detto, esser proprio dell'ufficio di polizia giudiziaria, sentendo i testimoni senza giuramento, e ricevendo quello dei periti secondo la regola comune, a differenza degli ufficiali di polizia inferiori al pretore, i quali non possono chiedere il giuramento nemmeno ai periti (1).

(1) Procedura penale, art. 46, 48, 51, ultimo alinea, 67, ultimo alinea.

Digitized by Google

CAPO V.

Dell'arresto di polizia giudiziaria in confronto della cattura giudiziale.

In questa parte la legge s'intralcia: il suo discorso è complicato, confuso, e qualche volta forse meno esatto o mancante. Prendiamo ad interpretarla ed esporla colla perpetua guida dei principii generali e della logica del sistema.

Colla domanda, che il pubblico ministero promuove presso il giudice istruttore perchè si proceda ad una regolare istruzione, l'azione penale, che prima era in potestà del solo pubblico ministero, si trova irrevocabilmente dedotta in giudizio. Il giudizio procede in un primo stadio senza la presenza dell'imputato. Il secondo periodo incomincia, quando il giudice istruttore delibera di chiamare anche l'imputato con un mandato di comparizione o di cattura secondo i casi. Il mandato di cattura è dunque uno degli atti che iniziano il secondo periodo di quella parte del giudizio penale, che si chiama istruzione preparatoria; suole essere richiesto dal pubblico accusatore (dall'attore), lo ordina il giudice, anche d'ufficio, purchè in tal caso abbia prima consultato il pubblico ministero: dopo di che distinguiamo subito due casi o due tempi: finchè il mandato di cattura non è eseguito coll'effettivo arresto dell'imputato dalla forza pubblica, il giudice istruttore lo può rivocare *sulle conclusioni conformi* del pubblico

Digitized by Google

ministero: eseguito che sia, il fatto impegna la responsabilità, qualunque essa sia, di chi lo ha provocato ed ordinato; e la giurisdizione intera sulla detenzione dell'imputato, in quanto debba essere confermata o rivocata, si devolve ai giudici superiori dell'istruzione preparatoria, vale a dire della camera di consiglio e della sezione d'accusa (1).

Diversa è la sorte degli arresti di polizia: il loro vincolo si scioglie, secondo i casi, o dal pretore, o dal procuratore del re, ovvero si risolve in una semplice custodia, finchè, promossa l'azione penale, si sia deliberato di rilasciare, oppur no, il mandato di cattura. Seguitiamo, a parte a parte, queste varie vicende.

L'arresto di polizia è eseguito per ordine, o senz'ordine. Ogni depositario della forza pubblica sarà tenuto di arrestare, anche senz'ordine, qualunque individuo côlto in flagrante reato. Ogni altra persona è autorizzata a fare tale arresto (2). L'arrestato così *in flagranti*, senz'ordine, è tradotto dinanzi al pretore. Similmente le guardie campestri, e gli agenti di pubblica sicurezza arresteranno, *e tradurranno avanti il pretore*, qualunque individuo, che essi avranno sorpreso in flagrante reato, *o che sarà denunciato per clamore pubblico, allorchè il reato importi la pena del carcere per un tempo maggiore di tre mesi od altra pena più grave* (3). — Così dispone la legge dell'arresto senza ordine. — Or viene quello che si opera in seguito a ordine dato da ufficiali di maggior grado. Nei casi di flagranza, o di reati riputati flagranti (se l'imputato viene inseguìto dalla parte offesa o dal pubblico clamore, op-

(1) Procedura penale, art. 185, 187, 197 e seg.
(2) Procedura penale, art. 65, 68, ultimo alinea.
(1) Procedura penale, art. 60.

Digitized by Google

pure vien sorpreso con effetti, armi, stromenti, carte. od altri oggetti valevoli a farlo presumere autore o complice del delitto commesso in tempo prossimo), gli ufficiali di polizia giudiziaria (delegati, sindaci, uffiziali militari degli agenti della forza pubblica) hanno il diritto di ordinare l'arresto, purchè il delitto si appresenti col carattere della gravità suddetta: la persona arrestata sarà immediatamente condotta avanti l'uffiziale che ne avrà ordinato l'arresto, il quale lo farà tosto tradurre *avanti il pretore* od *avanti il procuratore del re* (1), secondo la qualità del fatto, ed un preavviso presuntivo sulla competenza, che si forma l'uffiziale medesimo. Ora il pretore, al quale perviene un arrestato in tutti i casi suddetti, prende tosto cognizione del fatto, e riconoscendo la propria competenza, rimette la persona provvisoriamente in libertà, e procede al giudizio regolare, salvo l'appello e i ricorsi normali (2): se al contrario crede eccedere il fatto la propria sua competenza, ordina la trasmissione al procuratore del re. Così le persone arrestate in via di polizia possono pervenire al procuratore del re o direttamente dagli ufficiali inferiori di polizia giudiziaria, o dal pretore medesimo, a cui i detti ufficiali si siano direttamente rivolti, e che non creda alla propria competenza. — Ciò posto, in ordine al procuratore del re, distinguonsi due ipotesi. — Nella prima (meno frequente di certo, e tuttavia possibile) il procuratore del re delibera di non promuovere azione penale: un fatto di polizia non muove quell'azione giuridica, che è in piena potestà del pubblico

(1) Procedura penale, art. 68 — *od avanti il giudice istruttore* (aggiunge la legge) — ma qui l'istruttore non è che un uffiziale di polizia, che trasmette subito arrestato e carte al pubblico ministero per l'esercizio del suo ufficio.

(2) Procedura penale, art. 73, 2ª alinea, art. 205.

Digitized by Google

ministero, e questo può deliberare di non intentarla, o perchè non eccedendosi la pena di tre mesi di carcere, l'arresto si palesa illegittimo, e l'affare appartiene al pretore, od anche perchè l'interrogatorio della persona arrestata lo persuade, che gli ufficiali di polizia furono ingannati da una falsa apparenza di presunzioni flagranti. In tal modo deliberandosi dal pubblico ministero, ogni vincolo dell'arresto di polizia si scioglie di pien diritto, e la persona è da rimettersi in libertà. — Così si spiegano gli articoli 50, 51 del Codice di procedura penale, nei quali si fa un'applicazione della regola generale, non un'eccezione a principio contrario. Nei processi, *per flagranza*, suoi propri, il procuratore del re (dice l'articolo 50) può ordinare l'arresto delle persone contro le quali concorrano gravi indizi, o che abbiano fatto tentativo, o suscitato grave sospetto di fuga. L'arrestato (articolo 51) sarà immediatamente condotto avanti il procuratore del re, da cui ne fu ordinato l'arresto: e il procuratore del re lo interroga, assume le informazioni più urgenti, e promuove regolarmente l'azione penale presso il giudice istruttore, o presso il tribunale per citazione diretta, a sua scelta: ma il promuovere, oppur no, l'azione penale dipende dall'assoluto criterio del pubblico ministero. Se dunque (dice la legge) dagli interrogatorii, e dalle informazioni il procuratore del re avesse riconosciuto essere luogo al rilascio, dovrà immediatamente ordinarlo (1). Pareva a primo tratto, che l'arresto di polizia, procedendo in questo caso da un ordine diretto dello stesso pubblico ministero, a cui spetta l'azione penale, dovesse trattarsi come un primo atto di esercizio della medesima: e poteva anche parere meno equo, che, im-

(1) Procedura penale, art. 51, alinea.

Digitized by Google

pegnata già dal fatto la risponsabilità di chi ordinò l'eseguito arresto, si commettesse tuttavia l'affare all'assoluto arbitrio del medesimo funzionario. A queste considerazioni però prevalse il diritto comune: un semplice fatto di polizia non è l'esercizio giuridico dell'azione penale: quest'esercizio, finchè l'azione penale non è dedotta in giudizio, dipende pienamente dal pubblico ministero, il quale può deliberare di non promuoverla, e sciogliere così qualunque vincolo nascente dai fatti provvisorii della polizia medesima.

Vengo ora alla seconda ipotesi, di gran lunga la più frequente, epperò la sola contemplata dall'articolo 44 del Codice di procedura penale. — Il procuratore del re delibera di promuovere l'azione penale, e presenta in proposito conclusioni formali presso il giudice istruttore: allora l'arresto di polizia si mantiene momentaneamente a titolo di custodia (1), ed ogni ulteriore provvedimento si devolve nel processo normale dell'istruzione preparatoria, nella quale il procuratore del re funge l'ufficio di attore, e il giudice istruttore di magistrato giudicante con ordinanze, sotto la censura della sezione di accusa, alla quale il procuratore del re si può sempre appellare dalle ordinanze medesime. Se dunque il giudice istruttore dichiarerà non doversi rilasciare che un mandato di comparizione, non infirmata tale ordinanza dalla sezione di accusa, si scioglie ancora di pien diritto ogni vincolo della momentanea custodia, di cui sopra, della persona arrestata in via di polizia: che se il giudice istruttore rilascia un mandato di cattura (e poniamo pure che, senza una formale ordinanza, possa farlo tacitamente, appropriandosi col fatto l'ordine già eseguito di polizia), allora la

(1) Procedura penale, art. 44.

Digitized by Google

custodia si trasforma in vera cattura giudiziale, della quale la preventiva esecuzione rimane ratificata, e, quindi innanzi, devoluta, come ogni altra cattura giudiziale già eseguita alla piena giurisdizione della camera di consiglio: or questa espressa o tacita appropriazione del fatto di polizia (quando già il pubblico ministero si risolve di agire) essendo l'avvenimento di gran lunga frequentissimo, ciò spiega, come la legge (art. 197 del Codice di procedura penale), contemplando come caso unico il caso ordinario, parifica *letteralmente* l'arresto di polizia, per flagranza, alla cattura giudizialmente ordinata ed eseguita, deferendo quello come questa alla giurisdizione immediata della camera di consiglio. Vi è però luogo anche allo spirito della legge ed alla logica del sistema. L'articolo 75 del Codice di procedura penale delega al pretore per breve tempo l'istruzione preparatoria, interdicendogli però formalmente di rilasciare mandato di cattura giudiziale: nel medesimo tempo l'articolo 74 permette al pretore di ordinare, anche dopo la trasmissione del processo da lui iniziato, un arresto di polizia. Se la esecuzione di tale arresto si parificasse negli effetti in modo assoluto alla stessa cattura giudiziale, la contraddizione difficilmente si potrebbe dissimulare. Egli è vero al contrario che diversa è la condizione giuridica, come sopra esponemmo, dell'arresto e della cattura: l'arresto di polizia fatto, nell'iniziarsi o nel corso dell'istruzione preparatoria, può ancora risolversi in un semplice mandato di comparizione.

Digitized by Google

CAPO VI.

Degli atti d'istruzione e di polizia giudiziaria in riguardo alla loro validità o nullità.

Nella forma degli atti e nei modi di procedere regolati dalla legge la prima considerazione a farsi è questa, se si tratti di condizioni costituenti l'essenza medesima dell'atto, ovvero di formalità di mera cautela; mancando le prime, l'atto è nullo di pien diritto, od anche più esattamente diremo che l'atto non v'è, mancando la sua essenza naturale o legale; la trascuranza, l'imperfetta osservanza, od anche il difetto assoluto delle formalità di mera cautela non annullano l'atto, eccettuati quei casi in cui la legge abbia espressamente pronunziata la nullità. Il Codice di procedura penale abbonda di tali norme e forme disciplinali, direttive, o, come le sogliono chiamare, semplicemente regolamentari: a queste forme allude la legge, quando dichiara generalmente che « l'inosservanza delle forme, *che il Codice prescrive sotto* « *pena di nullità*, invalida l'atto, e tutti i successivi dal « medesimo dipendenti ogni volta che non sia stata o « non possa essere sanata col silenzio » (1). Così, se si ommette qualcuno degli elementi costitutivi, l'atto non

(1) Procedura penale, art. 849.

Digitized by Google

è, e l'unico modo di trarlo dal nulla all'esistenza sarà di costituirlo coll'aggiunta di quell'elemento essenziale alla natura e condizione stessa dell'atto che si vuole creare. Quanto alle formalità semplicemente disciplinali, spetta al legislatore estimarne la varia importanza puramente estrinseca, e giudicare se sia ad ogni modo conveniente assicurarne l'adempimento coll'espressa sanzione penale di nullità dell'atto in caso d'inosservanza: ciò stabilito dal legislatore, sarà ulteriormente da giudicarsi, se la nullità sia assoluta ed insanabile, ovvero si possa sanare col silenzio della parte interessata a reclamare, e che non reclama l'osservanza di quella data norma: sopra di che statuisce bene spesso la legge medesima, in difetto della quale si pronunzia dal giudice. Non dovendo però mai il comando della legge abbandonarsi all'arbitrio di chi deve ubbidire, quando non si crede conveniente la sanzione rigorosa, estrema, cioè la pena di nullità, si tiene l'atto per valido essenzialmente, benchè irregolare, e s'infligge una punizione pecuniaria a chi ha trasgredito la legge (1).

L'ispezione *immediata* del fatto, e la sua descrizione per parte dell'ufficiale pubblico a ciò competente, ecco l'essenza, la forma essenziale, la condizione naturale e legale degli atti di accertamento del corpo del reato: se l'ufficiale interponesse testimoni fra sè e il corpo del reato, e pretendesse accertarlo col solo mezzo di questi, il preteso atto di accertamento, in senso legale, non esisterebbe: la nullità di esso è naturale, essenziale, assoluta, benchè la legge nol dica. Parrebbe a prima fronte, che quell'atto almeno in cui si adopera una perizia, tra l'ufficiale accertante e il corpo del reato i periti s'infram-

(1) Art. 95, 850, alinea.

Digitized by Google

mettano, appartenendo a questi l'ispezione immediata. Ma no: altro è l'ispezione o sola, od accompagnata da giudizio, ed altro il puro giudizio preceduto da esperimenti dell'arte. Presentandosi sospetto di venefizio, dice la legge, si faranno pure intervenire alla verificazione del fatto due chimici. L'analisi dei veleni potrà per altro essere fatta anche dai chimici soli (1). Così l'ufficiale procede personalmente all'ispezione, alla verificazione del fatto, accompagnato dai periti, lasciando ad essi ciò che non è ispezione di fatto, ma sperimento e giudizio scientifico. E generalmente (dice ancora la legge) le persone e gli oggetti sui quali cade l'ispezione saranno visitati dai periti *in presenza del giudice* (2). In un solo caso la legge permette al giudice istruttore di tenersi lontano, ed anche in questo caso si debbe provvedere acciò *sia guarentita la credibilità delle operazioni da farsi dai periti* (3). Si tratta dunque delle condizioni di credibilità, cioè dell'essenza stessa degli atti di accertamento.

L'autenticità non esiste, se non emana da quell'ufficiale o da quelli ufficiali, a cui la legge abbia impartita la facoltà di crearla: nè basta un solo, dove la legge l'abbia data al concorso di due. Ora l'istruzione preparatoria è un giudizio: ogni atto di tale istruzione è atto giudiziale, e la facoltà di creare l'autenticità degli atti giudiziali è data dalla legge all'ufficio simultaneo del giudice e del cancelliere, che lo assiste. Adunque dichiarando, che « in tutti gli atti d'istruzione il giudice istruttore sarà assistito dal cancelliere » (4), il Codice

(1) Proced. pen., art. 136.
(2) Proced. pen., art. 156.
(3) Cit. art.
(4) Proced. pen., art. 82.

Digitized by Google

non fa che enunziare una condizione essenziale ed intrinseca della validità formale degli atti: al contrario l'avviso da darsi al procuratore del re, il quale, se lo stima conveniente, ha diritto d'intervenire, e deve essere atteso, sono formalità estrinseche, non prescritte sotto la pena espressa di nullità, non essenziali mai alla natura degli atti, anzi abbandonate talvolta all'apprezzamento discrezionale del giudice stesso: imperocchè (soggiunge la legge) « nei casi urgenti o gravi, o quando altre par-
« ticolari circostanze lo esigano, il giudice istruttore do-
« vrà trasferirsi sul luogo per procedere agli atti, che
« crederà opportuni: egli richiederà in tali casi la pre-
« senza del procuratore del re, senza però ritardare le
« sue operazioni » (1).

Così negli atti d'istruzione (atti giudiziali) gli ufficiali autenticanti sono due, giudice e cancelliere: all'incontro negli atti di polizia giudiziaria (atti stragiudiziali) l'ufficiale autenticante è un solo: l'intervento di altre persone non si esige che a titolo di mera cautela, abbandonata ben anche alle circostanze ed all'apprezzamento discrezionale del procedente: « *gli ufficiali predetti* (di
« polizia), dice l'art. 67 del Codice di procedura penale,
« faranno intervenire nelle loro operazioni due testi-
« moni: qualora non possano procurarseli immediata-
« mente, procederanno senza la loro assistenza. I sin-
« daci saranno inoltre assistiti dal segretario del Comune,
« o da qualsiasi altra persona capace di stendere un
« verbale, *sempre quando l'intervento dell'uno e dell'al-*
« *tra potrà conciliarsi colla celerità che esigono le opera-*
« *zioni* » (2). Qui adunque tutto si fa dipendere dal giu-

(1) Proced. pen., art. 83.
(2) Proced. pen., art. 61.

Digitized by Google

dizio e dall'autorità dell'unico ufficiale procedente in via di polizia. Negli atti d'istruzione il precetto della legge è tanto categorico, quanto assoluto e richiesto a validità formale degli atti, e la legge si limita ad accrescere il numero dei supplenti del cancelliere. Nei casi di mancanza o di impedimento del cancelliere o de' suoi sostituti (prescrive la legge), il giudice istruttore potrà farsi assistere da un notaio, o da un candidato notaio, o da un commesso o scrivano della cancelleria, *previo giuramento* (notate) *che gli farà prestare* (1): questi supplenti rappresentano il cancelliere, il quale non è investito del suo uffizio che alla condizione di prestare il giuramento generale imposto dalla legge alla carica: il giuramento speciale, prescritto ai supplenti speciali e di circostanza, tiene luogo del generale, ed ommesso importerebbe dunque nullità degli atti per difetto di potestà: quale però sarà il giuramento essenziale di cui si tratta? Quello di eseguire lealmente le incumbenze e funzioni di cancelliere a cui si supplisce: l'aggiunta di osservare il segreto è una formalità di cautela occasionale: la sua ommissione non annullerebbe il procedimento (2). — Procedendosi dal procuratore del re in caso di flagrante reato, esso adempie essenzialmente un uffizio di polizia: alla compilazione degli atti, a cui procede il procuratore del re, deve intervenire il suo segretario, od il cancelliere del tribunale; ed in mancanza od impedimento di questi, un notaio, o un candidato notaio, od un commesso, od un scrivano giurato di cancelleria o di segreteria (3). Sarà forse anche questa un'assistenza *integrante*

(1) Proced. pen., art. 82, alinea.
(2) Cit. art.
(3) Proced. pen., art. 52.

Digitized by Google

del processo ufficiale e dell'autenticità? No: non è assistenza integrante nemmeno nel procedimento *in flagranti* degli ufficiali inferiori di polizia, subalterni al procuratore del re, il quale pur procede *in flagranti* e compie atti di polizia (1): epperò oltre i suddetti, la legge ammette un uffiziale di pubblica sicurezza, un consigliere comunale, o due testimoni, non impone ad essi nessun giuramento, e in ultimo soggiunge che qualora anche i testimoni non si potessero rinvenire senza ritardo, si potrà procedere dal procuratere del re senza di essi, fattane menzione nel processo verbale (2). Adunque versiamo in formalità di mera cautela, a cui la legge non aggiunse espressamente la pena di nullità.

Dei pretori la legge dispone brevemente, che essi procedano con l'assistenza del cancelliere (3): in difetto di tale assistenza è nullo o valido l'atto? Rispondo a tenore delle precedenti considerazioni, che, procedendosi dal pretore, ora qual'ufficiale di polizia, ed ora qual fungente le veci del giudice istruttore, saranno validi, benchè irregolari, in mancanza del cancelliere, i procedimenti propri della polizia giudiziaria, e nulli, per difetto di condizione essenziale alla creazione dell'autenticità giudiziale, gli atti dell'istruzione.

La costituzione estrinseca degli atti d'istruzione preparatoria abbonda di formalità di mera cautela. Tali sono quelle riguardanti il modo di scrivere le variazioni o addizioni occorrenti; non che le postille e cancellature, e il divieto d'interlinee, abrasioni e lacune: non si appaga neppure la legge delle sottoscrizioni in fine dell'atto;

(1) Vedi sopra e art. 67.
(2) Proced. pen., art. 52.
(3) Proced. pen., art. 71, 2° alinea.

Digitized by Google

esige che ogni foglio (certamente per assicurarne meglio l'identità) sia sottoscritto dagli ufficiali; esige ancora che le risposte dei testimoni siano enunciate in persona prima, e che tanto le domande che le risposte si scrivano senza abbreviazione (1). Lungi però dall'accompagnare queste sue prescrizioni colla sanzione espressa di nullità, il legislatore accenna il contrario negli articoli 94 e 95. Infatti il primo dichiara categoricamente che le formalità prescritte dagli articoli 91, 92, 93 (riguardanti l'uso e l'intervento d'interpreti) si debbono osservare a pena di nullità dell'atto: invece il secondo dispone che i cancellieri incorrano in una pena pecuniaria per ogni contravvenzione agli articoli 86, 87, 88, 89, cioè per l'inosservanza di quelle altre formalità, che abbiamo qualificato poc'anzi di mera cautela. Guardiamoci però dall'uso troppo rigoroso (che sarebbe fallace) dell'argomento *a contrario;* l'articolo 86 prescrive le sottoscrizioni, menzionando anche quella del giudice istruttore e del cancelliere, ufficiali autenticanti, necessari entrambi a creare l'autenticità giudiziale degli atti d'istruzione; e pur ammettendo il carattere di mera cautela nelle loro firme *per ogni altro foglio*, niuno vorrà negare la qualità di condizione essenziale (invalidante l'atto, se manca) *alla sottoscrizione finale*, senza di cui l'atto non è riconosciuto dagli ufficiali autenticanti, non è creato da essi, i medesimi non se lo appropriano come tale. Ed al contrario è pur certo che altre norme prescritte dall'articolo 85 (alle quali non giungerebbe il predetto argomento *a contrario*, perchè l'articolo 95 ommette l'85) si risolvono in formalità di mera cautela: tale si è la prescrizione già mento-

(1) Proced. pen., art. 85 ultimo alinea, 86, 87, 88, 89.

Digitized by Google

vata, per cui il cancelliere debbe enunciare le risposte in persona prima: nè risulta una nullità assoluta dal vizio di domande suggestive, a cui il testimone abbia risposto, nè dalla redazione del cancelliere, quando la persona sentita volesse dettar ella stessa le sue risposte, sebbene il detto art. 85 vieti espressamente le domande suggestive, e conceda alla persona sentita il diritto di dettare. Certamente la persona chiamata ad esame, vedendo o credendo leso il suo diritto o con domande suggestive o col diniego della facoltà concessagli dalla legge, potrà ricusare risposta o testimonianza, e nel processo penale, che s'istituisca per causa del rifiuto, l'autorità giudiziaria statuirà sul carattere dei fatti in relazione alla legge: ma se di fatto risponde a domande anche suggestive, o non ostante che gli sia contrastata la dettatura, la credibilità sarà attenuata, e a suo tempo si stimerà; ma le condizioni essenziali d'un esame essendo pure adempiute, e all'inosservanza delle sue maggiori cautele non avendo la legge espressamente imposta la sanzione di nullità, l'atto istruttorio sarà valido nel rispetto della forma, salvo l'apprezzamento del maggiore o minor valore intrinseco delle raccolte testimonianze.

Un esame qualunque è naturalmente impossibile se l'interrogante e l'interrogato non sono in comunicazione; e nol sono, quando l'uno non intenda la lingua, o per essere sordo-muto non oda fisicamente il discorso dell'altro, inetto anche a supplirvi col mezzo di lettura e scrittura: nei quali casi l'opera di un interprete, che metta in comunicazione l'interrogante e l'interrogato, è manifestamente, per la validità dell'esame, la più essenziale di tutte le condizioni. Ma la legge aggiunge le seguenti formalità di mera cautela; cioè — il *giuramento* di spie-

Digitized by Google

gare fedelmente le domande all'esaminando, e di riferirne parimente le risposte (e di non rivelare il segreto). — Lo stesso giuramento all'interprete dell'interprete (quando occorra). — La menzione di tutto ciò nel verbale. — L'età nell'interprete di anni diciotto compiuti. — E che il medesimo non sia scelto fra gli ufficiali intervenuti nell'atto, nè fra i gindici o testimoni della causa. — Queste formalità di diritto positivo, prescritte a titolo di maggiore cautela negli articoli 91, 92, 93 già citati, non importerebbero tutte e di pien diritto la nullità assoluta per se medesime, se la legge non vi avesse aggiunta espressamente la sanzione di nullità: le formalità, scrive l'articolo 95 già sopra citato, prescritte negli articoli 91, 92, 93 si osserveranno a pena di nullità. Ora una sanzione meramente positiva di nullità formale si estende forse da caso a caso, da giudizio a giudizio diverso? No: ebbene queste sanzioni poste dal Codice nell'istruzione preparatoria, condotta segretamente e da un sol giudice, non furono ripetute, intervenendo gl'interpreti nel giudizio pubblico e sotto le guarentigie generali le più solenni e compiute; colà adunque, adoperandosi interpreti, il giurì od il tribunale, rimossa ogni nullità puramente formale, giudicheranno nella sostanza del fatto, se, mediante gli interpreti, si sia stabilita tra l'interrogante, l'interrogato ed i giudici una comunicazione sicura (1).

Senza le firme, in fine dell'atto, del giudice istruttore

(1) Credo ad ogni modo che nella stessa istruzione preparatoria l'articolo 95 ha elevato a condizioni essenziali *le guarentigie attinenti all'uso degli interpreti*, non la cautela comune dell'obbligo del segreto: perciò non risulterebbe nullità da un giuramento tronco dell'ultima parte dell'art. 91 (*e di non rivelare il segreto*): *Etsi verba legis obstare videntur, tamen id vult mens legislatoris.*

Digitized by Google

e del cancelliere, l'atto non emana da loro, l'autenticità giudiziale non è creata: ma la sottoscrizione dell'ufficiale del pubblico Ministero, quando interviene (e può, se vuole, non intervenire), è una semplice cautela che la la legge assume per occasione, non una condizione essenziale: semplice cautela, benchè più importante, è pure la sottoscrizione della persona sentita, alla quale d'altronde si supplisce con una semplice menzione in caso d'impossibilità ed anche di rifiuto; cautela evidentemente *occasionale* nel caso particolare dell'articolo 145; indarno perciò si tenterebbe argomentare (per indurre, nel difetto di tali sottoscrizioni, la nullità degli atti) da ciò che avviene nei contratti civili, anche pubblici; perocchè l'atto civile impone *obbligazioni* a quelle parti sole da cui emana; ed emana da quelle sole che il sottoscrivono.

Nell'istruzione preparatoria si elimina generalmente il giuramento delle persone che vi sono esaminate, onde riservare più libero l'esperimento in contraddittorio, pubblico e solenne: non si tratta dunque (quanto all'istruzione) di guarentigia per sua natura essenziale, epperciò, se la legge vuole che in certi casi speciali (1) anche i testimoni siano obbligati a giurare, non avendo tuttavia decretata espressamente la sanzione di nullità, il giudice non la dovrà sottintendere. Ai periti in particolare la legge impone il giuramento prima dell'operazione, e in difetto di prestazione di giuramento, dichiara formalmente invalida la perizia (2). Questa disposizione, data testualmente all'istruzione preparatoria, si estenderà forse agli atti di polizia giudiziaria? No, trattandosi di nullità

(1) Proced. pen., art. 126, 128, 175, 242.
(2) Proced. pen., art. 154.

Digitized by Google

di diritto positivo e speciale, non congenita all'essenza della cosa medesima: anzi gli ufficiali subalterni di polizia giudiziaria (delegati, sindaci ed altri) non possono far prestare giuramento nemmeno ai periti (1); e il procuratore del re, che in atto di polizia non può esigere giuramento dai testimoni, *riceve quello dei periti*, ma non aggiunge la legge — *a pena di nullità* (2). — Or che avverrà, se negli atti di polizia, e anche d'istruzione, i procedenti pecchino per eccesso, e facciano prestar giuramento anche ai testimoni? Gli esami non saranno viziati per aggiunto elemento di maggiore credibilità, e rettamente potrà fondarsi sui medesimi una sentenza di traduzione in accusa, ma nel giudizio pubblico l'accusato ricuserà questi medesimi testimoni, inetti a deporre e giurare con quella libertà che intendeva riservare la legge: l'intento di questa è che si giuri dai testimoni una volta sola: la deposizione *giurata* nell'istruzione preparatoria inibisce la delazione del giuramento nel giudizio definitivo, nel quale i detti delle persone non ammesse a giurare si possono sentire per semplici schiarimenti (3).

(1) Proced. pen., art. 67, ultimo alinea.
(2) Proced. pen., art. 51, ultimo alinea.
(3) Proced. pen., art. 286.

Digitized by Google

CAPO VII.

Continua l'argomento del precedente capo.

All'esame dei testimoni la legge prescrive certe norme o guarentigie comuni tanto al giudizio pubblico e finale, che all'istruzione preparatoria, imponendo però per quello la pena espressa di nullità, e tacendo per questa. Quando si tratti solamente di maggiori guarentigie, più o meno importanti nelle loro varie applicazioni secondo l'estimazione legislativa, e non già di condizioni naturalmente essenziali a qualunque formazione della testimonianza dell'uomo, noi non estenderemo le nullità di carattere positivo (espresse solamente in un caso) da caso a caso, da giudizio a giudizio diverso. Perocchè l'istruzione preparatoria raccoglie indizi e non pronunzia che un giudizio presuntivo, provvisorio, e pienamente soggetto al giudizio definitivo: in questo si decide irrevocabilmente della sorte del cittadino; e le maggiori guarentigie o sanzioni di nullità, riservate all'ultimo stadio, fanno fede della sollecitudine del legislatore per la sicurezza dell'individuo umano.

Così crediamo doversi spiegare le seguenti antitesi della legge.

Nel giudizio pubblico i testimoni sono esaminati separatamente, l'uno dopo l'altro, per modo che il secondo non sia presente all'esame del primo, e così successivamente; e ciò *a pena di nullità* (dice la legge), la quale

Digitized by Google

nullità, aggiungiamo noi, vizia l'intero procedimento, perchè la sentenza che ne emana avrebbe ricevuto influsso e determinazione da testimonianze in cui la legge non riconosce valore alcuno (1). — Ancora, nessun testimone porta scritta nè scrive la sua testimonianza: i testimoni debbono deporre oralmente (dice la legge) *sotto pena di nullità* (2). Ebbene, queste norme di dovere i testimoni essere esaminati separatamente l'uno dall'altro, e di dover deporre a viva voce, vennero pure stabilite all'istruzione preparatoria, *ma senza pena di nullità*, non già per scemare l'autorità del precetto, ma per lasciare ai giudici dell'istruzione preparatoria il libero apprezzamento della varia natura dei fatti, del loro complesso, e di tutte le circostanze del caso, in quanto valgano a determinare in senso affermativo o negativo, sul provvedimento presuntivo e riparabile, che si tratta di dare, la loro intima convinzione, salva sempre la punizione pecuniaria, se si crederà conveniente, dell'ufficiale contravventore alla legge (3).

Il vincolo coniugale, e le relazioni di parentela, o pienamente legittima, o semplicemente naturale per volontario riconoscimento, o puramente civile, creata dall'adozione, esclude affatto la testimonianza di chi si trovi legato nei gradi più prossimi, determinati tassativamente dalla legge, coll'unico imputato, o con uno tra i più imputati dello stesso reato; tali incapaci non sono chiamati nel giudizio pubblico, e se anche un solo di essi vi fosse sentito, non ostante l'opposizione formale ed ufficiale di chi ha interesse ad escluderlo, ne risulterebbe la nullità

(1) Proced. pen., art. 301.
(2) Proced. pen., art. 304.
(3) Proced. pen., art. 171, 173, 850, alinea.

Digitized by Google

del dibattimento e della successiva sentenza (1). In un caso però permette la legge di sentire queste persone, quando si tratti di crimine commesso a danno di qualcheduno della famiglia, e di cui non si possa in altro modo avere la prova; *permette*, dissi, di sentirle, se, chiamate, consentono di deporre: se esse non consentono, la legge dà loro il diritto di astenersi; non basta; temendo che queste persone, chiamate in giudizio, possano per avventura ignorare o scordare che loro compete libertà assoluta di parlare o tacere, la legge ingiunge al giudice presidente di avvertirnele prima d'incominciare l'interrogatorio, e scendendo sino all'estrema cautela, la legge impone espressamente (pel solo difetto di avvertimento, e di analoga menzione nel verbale) la pena di nullità, che è nullità dell'intiero dibattimento, e della sentenza (2).

Nell'istruzione preparatoria il legislatore non usa la medesima severità; in quella è chiamata ogni persona, che abbia sufficiente discernimento, e possa in qualsiasi modo, diretto o indiretto, dare qualche indicazione o schiarimento: tuttavia i sopradetti vincoli fanno sì che la persona abbia diritto di astenersi, e che di questa facoltà debba essere avvertita dal giudice procedente, senzachè però il difetto di avviso importi pena di nullità, che il legislatore nell'istruzione preparatoria non ha ripetuto (3). Teniamo per certo che, chiamata dipoi al giudizio pubblico, la stessa persona, che il giudice istruttore non ha, come doveva, avvertita, potrà astenersi e tacere, e se il giudice presidente desse lettura della sua deposizione scritta annullerebbe l'intiero dibattimento; perocchè

(1) Proced. pen., art. 286, 290.
(2) Proced. pen., art. 287.
(3) Proced. pen., art. 162.

Digitized by Google

non si tratta di semplice impedimento di fatto, cui si cerca di riparare leggendo all'udienza quelle deposizioni scritte, che si dovrebbe rinnovare all'udienza, qualora non vi si opponesse un estrinseco impedimento; ma si tratta di persona non obbligata di diritto a deporre: si tratta di dichiarazione che è ripudiata dalla legge, perchè dal teste medesimo, alla cui coscienza il legislatore si riferisce, non è voluta. Non verificandosi dunque nessuna delle eccezioni, sta la regola generale, che vieta, sotto pena di nullità, di dare nel dibattimento lettura delle deposizioni scritte dei testimoni (1). Nel caso che, avvertita dal giudice istruttore, alcuna delle dette persone abbia nell'istruzione volontariamente deposto, taluno dubiterà, se chiamata in giudizio pubblico conservi ancora la facoltà di astenersi: ma perchè non la conserverebbe? Si tratta sempre di un giudizio sovrano della coscienza dell'individuo, alla quale è congenito, più che il diritto, il dovere di rettificare in ogni tempo i suoi apprezzamenti morali, anche non mutate, e solamente ponderate meglio le circostanze: la deposizione volontaria dinanzi al giudice istruttore già servì nelle risoluzioni dell'istruzione preparatoria, ed ha così compiuto l'ufficio suo: di poi comincia un procedimento nuovo e diverso: *semel optare licet* nei soli casi, in cui al cangiamento di giudizio e di volere si oppone il diritto acquistato dal terzo; e nel nostro tema il diritto, come l'interesse morale della società, è un solo, la libertà, che nel giudizio pubblico la legge ammette in termini assoluti, senza preoccuparsi di ciò che, sopraffatta forse da terribili contrasti morali, o vinta dal dolore e dall'ira, abbia già la stessa persona

(1) Proced. pen., art. 311.

Digitized by Google

operato nell'istruzione preparatoria. Epperciò, anche nell'ipotesi di cui ragioniamo, se il giudice presidente leggesse all'udienza la deposizione scritta del teste, che si astiene, annullerebbe l'intiero dibattimento.

Coloro che non hanno compiuta l'età d'anni quattordici o che hanno perduta la capacità di deporre per condanna penale infamante, sono sentiti in giudizio pubblico con poca o nessuna fiducia, val quanto dire, per semplici indicazioni o schiarimenti, il cui valore d'altronde è necessariamente abbandonato all'apprezzamento coscienzioso dei giudici e dei giurati: e fino a questo punto non può correre differenza fra il giudizio pubblico e l'istruzione preparatoria. Se non che venuto l'ultimo esperimento, che deciderà perentoriamente della sorte del cittadino, dico il pubblico giudizio, la legge si premunisce contro le attrattive della semplicità puerile, contro la credulità disattenta di chi dimenticasse per un momento le condanne infamanti di criminosi e spergiuri frammischiati e deponenti cogli altri testi, e volendo aiutare lo spirito dei giudicanti con un distintivo esteriore, separa costoro dagli altri, proclamandoli indegni del vero nome di testimoni e indegni di prestar giuramento, che si vieta di deferire ad essi o ad alcuno di essi *sotto pena di nullità* (del dibattimento intiero e del giudicato). Or, qualunque sia la reale importanza di tali guarentigie, esse ad ogni modo si appresentano quali forme esteriori, non appartenenti alla sostanza intrinseca della cosa, la quale consiste nel conoscere le condanne infamanti e il presunto carattere di quei tali, chiamati solo per necessità di trarne, se è possibile, qualche indicazione e schiarimento: l'apprezzamento e la misura della stima in che s'abbiano a tenere i detti di tali conosciute persone, si stabilisce da

Digitized by Google

sè, nelle circostanze speciali dei casi, nell'animo di eletti giudici. Noi dunque non suppliremo nell'istruzione preparatoria, in cui tacque la legge, la nullità sopraddetta, non appartenente all'essenza delle cose, e limitata a quel caso e giudizio pubblico, per cui la espresse il legislatore: essendo il giuramento dei testimoni generalmente vietato nell'istruzione preparatoria, si comprende che al legislatore mancava l'occasione di ricordare ed anche di presumere come possibile quello ancora più irregolare ed illecito delle persone condannate a pene infamanti: ma tant'è, e qualunque cosa possa mai accadere in proposito, la sanzione, non espressa, di nullità non si supplirebbe giammai (1).

Finalmente nei pubblici giudizi, potendo ricusarsi di deporre ogni persona a cui, per ragione del suo stato, della sua professione, od officio sia fatta confidenza di qualche segreto (2), se sorgono contestazioni sull'applicazione di questa dispensa, la persona chiamata, col persistere nel rifiuto, si espone a un processo penale, nel quale l'insorta questione sarà decisa a suo rischio ed a sue spese: che se adunque, per cansare il pericolo, la medesima persona si risolve, deciso l'incidente, di cedere alla ordinanza del tribunale e della Corte, che *lo obbliga* a deporre, non ostante l'opposta dispensa, e se essa protesta di ciò fare non già spontaneamente, ma per obbedire all'impostagli obbligazione, allora ogni pericolo si riversa sul dibattimento intiero e sulla sentenza che emanerà, e che sarà, in un col dibattimento, annullata, qualora i giudici superiori, ai quali il condannato appella o ricorra, vengano a dichiarare, che realmente l'invo-

(1) Proced. pen., art. 162.
(2) Proced. pen., art. 288.

Digitized by Google

cata dispensa competeva per la qualità della persona e per la natura dei fatti. Tale è la conseguenza delle parole della legge, secondo il tenor delle quali le dette persone *non possono, sotto pena di nullità* (avvertite l'espressa sanzione) *essere obbligate a deporre sopra quei fatti o circostanze, di cui esse non abbiano cognizione che in seguito a rivelazioni o confidenze avute nell'esercizio del proprio ministero* (1). — Ora la legge regolatrice dell'istruzione preparatoria si esprime alquanto diversamente: « niuno, « essa dice, può ricusarsi di deporre avanti il giudice « istruttore, ad eccezione di coloro che a termini del pre- « sente Codice non possono essere chiamati, nè obbligati « a deporre nel pubblico dibattimento » (2). Si ricusino adunque anche nei casi dubbii, e persistano nel rifiuto, e si espongano a un processo penale, che sarà deciso a loro rischio; che se cedendo alle ingiunzioni del giudice istruttore, essi fecero la loro dichiarazione, questo solo fatto, malgrado qualunque protesta, non annulla il processo istruttorio, e la sezione di accusa, pur riconoscendo l'avvenuta violazione della dispensa e l'illegalità dell'ottenuta testimonianza, potrà, *fondandosi su altre prove*, tradurre validamente l'imputato in accusa. Perocchè contro il solo fatto estrinseco della violazione della dispensa per parte dell'istruttore la legge regolatrice dell'istruzione preparatoria non ha ripetuto la penale sanzione di nullità.

(1) Proced. pen., art. 288.
(2) Proced. pen., art. 162.

Digitized by Google

CAPO VIII.

Continuazione.

Oltre l'inosservanza di forme, di cui si ragiona nei due precedenti capi, gli atti di polizia e d'istruzione si possono impugnare per difetto di potestà.

Manca la podestà, quando non si verifica la condizione, sotto cui l'abbia concessa la legge; nel che s'incontra qualche difficoltà, se la condizione imposta sia indeterminata, riferendosi perciò la legge al giudizio discrezionale del procedente.

Non altrimenti, che *nei casi di flagrante reato* la legge attribuisce al procuratore del re l'autorità di procedere all'accertamento del corpo del reato, ed erigere un processo verbale, un documento pubblico, che si produrrà e farà fede in giudizio. Qui la condizione della potestà è determinata e certa, quanto lo possono essere le condizioni legali della flagranza di crimini e di delitti. Dissi — *processo verbale o documento pubblico* — per alludere a quelle preliminari informazioni, cha la legge nei casi più ordinari, e fuori d'ogni flagranza, permette al pubblico Ministero di prendere per sua propria norma prima di chiedere la citazione diretta dell'imputato. Perocchè in caso di semplici delitti è sempre lasciata al pubblico Ministero la scelta tra il promuovere un'istruzione preparatoria, ovvero, ommessa questa, e finun-

Digitized by Google

ciando ai documenti ufficiali, che ne potrebbero risultare, intentare direttamente il giudizio pubblico correzionale; nel quale caso il pubblico accusatore, per proprio conto, per norma di sua azione, e, son per dire, privatamente assume le informazioni preliminari, che stima opportune, e le prende o direttamente, o anche per mezzo de' suoi dipendenti; ed è ciò, che gli permette la legge, ma non si seguono in ciò, e non si debbono nemmeno seguire processi legali ed ufficiali; e gli atti delle informazioni assunte non sono documenti da prodursi in giudizio (1).

Se alla flagranza del delitto si aggiungono la flagranza delle prove, e l'evidente convenienza di procedere prontamente nell'interesse dell'esemplarità, per risparmio di scritture, di spese, e di tempo, e nell'interesse dello stesso reo, che non subirà una più lunga detenzione preventiva, — e se il fatto semplicissimo nella sua flagranza non darà sospetto di complici, nè di altri reati da ricercare, — se la natura dell'istanza, in delitti di azione privata, non consiglia di dar tempo alla riflessione, e soprassedere, come si dovrebbe, dove, ad esempio, un marito, nell'impeto dell'ira, traesse istantaneamente dinanzi al pubblico Ministero la moglie côlta in flagrante adulterio, — insomma *se vi è luogo*, dice genericamente la legge, si permette al pubblico Ministero la citazione estemporanea; interrogato il reo, esso lo fa subito tradurre al cospetto del tribunale, qualora siavi udienza; e in caso contrario ne ordinerà la custodia, facendolo citare per l'udienza del giorno successivo, al quale effetto il tribunale sarà appositamente convocato. Il procuratore del re farà citare, anche verbalmente, da qualunque agente della forza pubblica, i testimoni che crederà necessari, sog-

(1) Proced. pen., art. 43.

Digitized by Google

getti anch'essi alle pene ordinarie, in caso di non comparizione, non ostante la semplicità della forma, e la brevità del termine della citazione; e l'imputato non ha altro diritto, che di chiedere un termine di tre giorni per preparare la sua difesa (1). — Avvertite, che la questione di convenienza, — se sia luogo nelle circostanze del caso, giusta le norme accennate in parte più sopra, alla citazione estemporanea — è intieramente commessa al criterio sovrano del pubblico Ministero; al tribunale la legge concede la sola facoltà di *rinviare la causa ad altra udienza*, con rimettere provvisoriamente in libertà l'imputato con o senza cauzione, ritenendo però la citazione validamente fatta, e il giudizio legittimamente istituito e sussistente (2); che se il tribunale entrando nella sopradetta questione di convenienza, e giudicando, non esservi opportunità di citazione estemporanea, la dichiarasse illegittima, ed assolvesse il reo dall'osservanza del giudizio, salvo al pubblico Ministero di ricominciare nelle forme ordinarie, commetterebbe un eccesso di potere, e per tale titolo dovrebbe annullarsi la sua sentenza. Ma se venisse meno la radice stessa delle attribuzioni straordinarie del pubblico Ministero, *se mancassero le condizioni stesse della flagranza del reato*, flagranza posta dalla legge, come condizione assoluta della potestà data al procuratore del re di procedere ad atti di polizia ed a citazione estemporanea, il tribunale dovrebbe certamente annullare e atti di polizia, e citazione, e giudizio.

In caso di flagrante reato, e qualora (aggiunge la legge) vi sia pericolo nel ritardo, anche gli ufficiali di polizia subalterni procedono a perquisizione nel domicilio

(1) Proc. pen., art. 46.
(2) Cit. art., ultimo alinea.

Digitized by Google

degli imputati e di ogni altra persona sospetta di connivenza (1). Altrove la legge vietando al giudice istruttore le perquisizioni notturne, aggiunge, che cessa il divieto, e il giudice procede anche di notte, quando vi sia pericolo imminente nel ritardo, facendo di ciò risultare degli atti del processo (2). — Or bene in queste due emergenze la legge non limita più i poteri dei tribunali, ai quali spetta di giudicare con pienezza di giurisdizione e libertà di giudizio, se le condizioni della legge siano state osservate. Adunque se apparirà, che nelle circostanze del caso i procedenti, guidati dal senso comune, poterono sinceramente e con ragioni probabili credere all'esistenza, o, come talvolta dice il legislatore, all'imminenza d'un pericolo nel ritardo, si terrà per osservata la condizione apposta dalla legge; ma *in toto jure* (lo ripetiamo anche qui) il magistero dall'evidenza è sempre riservato contro gli arbitrii del criterio discrezionale; in caso di manifesto abuso, e se l'allegato pericolo nel ritardo, agli occhi dei giudici che conoscono e devono conoscere appieno lo stato delle cose, non avrà la menoma apparenza di fondadamento, anche gli atti discrezionali, ribellantisi all'evivenza, che dimostra, a non poterne dubitare, disprezzata e tratta a malizia la legge, saranno annullati. Il scetticismo universale non è ammesso in giurisprudenza.

(1) Proced. pen., art. 64, ultimo alinea.
(2) Proced. pen., art. 142, 1° e 2° alinea.

Digitized by Google

CAPO IX.

Di alcune altre questioni attinenti all'istruzione preparatoria; falsità, ritrattazione — perquisizioni illegali, e documenti trovati — segreto delle lettere, e delle confidenze ricevute in ragione d'ufficio.

La libertà, che si vuole riservare alle testimonianze da rendersi nei pubblici dibattimenti, scioglie i testimoni dall'obbligo di prestar giuramento nell'istruzione preparatoria, acciocchè senza scrupolo o timor di spergiuro i medesimi possano all'udienza ritrattare le dichiarazioni altra volta fatte da loro, e raccolte dal giudice istruttore. Or la stessa ragione scioglie e doveva sciogliere i testimoni ritrattanti anche da ogni azione e timore di processo penale per causa della ritrattazione: la legge non disse ai testimoni — siete liberi, ritrattatevi pure, non avete giurato; soltanto sarete trattati come falsari, e ne subirete le pene. — No: la legge disse al contrario, che nei giudizi penali il colpevole di falsa testimonianza non soggiace a pena semprechè nell'orale discussione si ritratti e palesi il vero (1). Notate l'antitesi tra i giudizi penali, e la discussione orale: la falsa testimonianza può succedere in tutto il corso d'un giudizio penale (parte scritta, istru-

(1) Cod. pen., art. 372, alinea.

Digitized by Google

zione scritta, ovvero nella parte orale, dibattimento pubblico, discussione orale); in qualunque parte del giudizio sia avverata, basterà la ritrattazione nell'ultimo stadio, nella discussione orale, a sciogliere il reo dalle pene del falso — Così non è punto dubbio, che il falso commesso da un teste esaminato dal giudice istruttore cessa di essere punibile, se il medesimo teste è chiamato legalmente al dibattimento, — se chiamato vi compare, — e se comparendo ritratta la precedente testimonianza. Avvertite però il necessario concorso di queste condizioni, e ritenete inoltre le disposizioni seguenti del Codice di procedura penale: — il giudice istruttore, nell'istruzione scritta, prima di ricevere la deposizione d'un testimone, gli rammenta l'obbligo che ha come uomo e come cittadino di dire la verità e gli ricorda pure le pene stabilite contro i testimoni falsi o reticenti dal Codice penale: — E se dai risultamenti dell'istruzione un testimone appare falso o reticente, lo si avverte ancora delle pene, che gli riserva la legge; ultimato il processo, senza che il testimone abbia rettificato, il giudice istruttore procede contro di esso nei modi di legge (1). Dico ultimato il processo *istruttorio*, nel quale il testimone si rese colpevole di falsità o di reticenza: e dico che il giudice istruttore consulta i risultamenti dell'istruzione, acciocchè niuno s'immagini, che il giudice istruttore debba attendere anche i resultamenti del dibattimento pubblico; perchè allora è la Corte istessa od il tribunale, che istituisce, contro il testimone, che appaia falso o reticente il procedimento, che di diritto (2).

Congiungendo pertanto, e coordinando le prescrizioni

(1) Proc. pen., art. 172, 1° alinea; 179, alinea.
(2) Proc. pen., cit. art. 179, *j*, art. 312.

Digitized by Google

contenute nelle riferite disposizioni, ne trarremo i corollarii seguenti:

1° Che il reo di falsa testimonianza nell'istruzione preparatoria può soggiacere a pena e a procedimento penale: — *a*) se i giudici dell'istruzione preparatoria abbiano dichiarato non farsi luogo a discussione orale contro l'imputato; — *b*) se fattosi luogo ad accusa e a discussione orale, il testimone non vi sia stato prodotto nè dall'una nè dall'altra parte; — *c*) se chiamato non vi sia comparso, perchè assente dagli Stati, o d'ignota dimora, sicchè la sua deposizione scritta sia stata letta all'udienza: perocchè in tutti questi casi non succede quella ritrattazione, che vuole la legge per cancellare la pena incorsa, nè occorre la necessità di guarentire la libertà d'un dibattimento, che non ha luogo;

2° Che ultimato il processo istruttorio, permettendo la legge che tosto si proceda contro chi vi si rese colpevole di falsa testimonianza, non fa certamente dipendere il proseguimento del processo per falso dal volere ulteriore del testimone medesimo: se lo permette, si deve irrevocabilmente proseguire sino alla conclusione. Epertanto se nel giudizio principale la persona accusata producesse in suo aiuto il testimone già sottoposto a processo per falso commesso in di lei favore, e se questi si avvisasse di tentare la propria sua liberazione, ritrattandosi, e testimoniasse a favor dell'accusa, e contro l'accusato producente, il tentativo fallirebbe: non è più in potere dell'imputato sopprimere il procedimento, e lo sopprimerebbe, togliendone l'obbietto essenziale, se rivocando la falsa testimonianza, per cui si procede contro di lui, si sottraesse per questo solo alla pena;

3° Che nel caso inverso, avendo il teste deposto il

Digitized by Google

falso contro l'imputato, ultimatone il processo istruttorio, e conosciutone i resultamenti in sezione d'accusa, l'imputato medesimo avrebbe diritto di portare immediata querela, costituirsi parte civile, e astringere così giuridicamente il pubblico Ministero a promuovere contro il teste un'istruzione preparatoria per falso. Ciò non vieterebbe certo al pubblico Ministero di produrre lo stesso testimone nel dibattimento pubblico del giudizio principale contro l'accusato, querelante di falso: nel quale dibattimento, se il teste per avventura si ritrattasse, rivolgendo i suoi detti contro il fisco producente, e facesse testimonianza in favore dell'accusato, non cesserebbe con ciò il già provocato da quest'ultimo procedimento per falsa testimonianza nell'istruzione scritta, militando qui la stessa ragione detta nel numero precedente. E chi non vede (se fosse altrimenti) che un nemico, mentendo, poi ritrattandosi a tempo, priverebbe d'ogni difesa colui, che gli piace di assoggettare alla detenzione preventiva, ad una sentenza d'accusa, a un pericolo capitale? No: la legge non ammette la possibilità d'un latrocinio legale: il testimone falso contro un imputato nel processo scritto, e provocatore d'una sentenza d'accusa, non sfugge, no, alla meritata pena, solo ritrattandosi in pubblico, se l'accusato stesso non vi consente: l'accusato ha diritto di promuovere a tempo contro il testimone un procedimento per falso, e strappargli l'impunità della ritrattazione, su di cui avesse per avventura fatto assegnamento.

Passo ad un'altra materia.

Una perquisizione illegale, punita dalla legge come violazione di domicilio (1), ritrova però (poniamo) un

(1) Cod. pen., art. 205.

Digitized by Google

documento importante. Qual sorte si riserva all'autore della perquisizione, e quale al documento che egli ha trovato ed offre alla polizia preventiva ed alla giustizia? Dico, che nel conflitto di domande tutte giuste e legali, a considerarle individualmente, il diritto ordinario non basta. La perquisizione è illegale; ma fu scoperta *una congiura delle polveri:* vorrai tu annullare l'operazione, il verbale, gettare alle fiamme i documenti, e lasciare il suo corso all'imminente catastrofe? Oppure supponi, che, pendente un giudicio capitale per atroce assassinio contro parecchi sospetti, una perquisizione, senza l'accompagnamento voluto, rinvenga un documento certo, che mostra il vero colpevole, lasciato finora tranquillo, e l'innocenza degli imputati: crederai tu, che si abbia a rigettare il documento, non tenerne conto, come se non esistesse, continuare l'accusa contro gli innocenti, e lasciare in pace il conosciuto autore dell'assassinio? E se la scoperta giova, e la adoperi a salvare la patria e la giustizia, la ragion morale ti permette forse di punire lo scopritore nell'atto di ricevere da lui il frutto della scoperta, ed approfittare dei salutari documenti che ti fornisce? Ma per contro considera il fatto audace d'una guardia campestre, che senza l'accompagnamento degli ufficiali superiori, come il richiede la legge, s'introduce col carattere della sua carica in un domicilio privato; e facciasi pure che scopra e *verbalizzi* una contravvenzione punibile con lieve ammenda: la guardia commette un reato, una violazione di domicilio, punita dalla legge col carcere estensibile ad un anno, e con multa estensibile a lire trecento (1); la giustizia lo punirà, rifiutando di valersi del

(1) Cod. pen., art. 205.

Digitized by Google

verbale che la guardia colpevole le presenta, e negando ogni valore alla pretesa scoperta, ogni giudizio sull'allegata contravvenzione. Egli è, che tra più domande, giuste individualmente, ma contrastanti fra loro ed incompatibili, prevale la più giusta: non si riguardano i rapporti giuridici nella loro specialità, uno per uno: ma sì veramente *totius rei æquitatem intuemur*, come diceva il giureconsulto nel conflitto di rapporti civili: — *et probo, hanc esse justitiam, quæ suum cuique ita tribuit, ut non distrahatur ab ullius justiore petitione* (1).

Se la guardia sul limitare stesso del domicilio privato notificasse la necessità di chiamare il sindaco a rendere legale la perquisizione, e tuttavia lo abitatore consentendo a dispensarnela da tale formalità, la introducesse, scomparirebbero per tale fatto illegalità e delitto: ma del fatto darebbe forse piena ed autentica prova il verbale stesso del perquirente che lo affermasse, negandolo formalmente il perquisito? No: i verbali fanno legalmente fede nei limiti dell'uffizio assegnato dalla legge al procedente e *verbalizzante:* ora la legge conferisce la potestà di accertare un procedimento, affermando autenticamente l'adempimento delle condizioni prescritte, non quella di ommetterle, chiederne la dispensa al perquisito, e pretendere di accertare, in un procedimento arbitrario, un consenso prestato. Questi pretesi avvenimenti escono dalla sfera dell'ufficio assegnato dalla legge e della competenza dell'ufficiale, epperò la discussione del fatto rimarrebbe intieramente abbandonata allo sperimento delle prove ordinarie. Molto meno dovrebbero impetrare fede legale le asserzioni generiche di un verbale menzionante

(1) Leg. 31, § 1, Dig. depositi.

Digitized by Google

un preteso consenso, senza spiegare se sia stato richiesto, diffidandosi l'abitatore della condizione che altrimenti sarebbe da adempiersi, prima d'introdursi: che se l'ufficiale si presenta col carattere della sua carica e in atto d'impero, l'ubbidienza di chi cede all'autorità senza protestare, ignorando forse anche la illegalità, non è un vero e libero consenso a ciò, che la legge niega all'ufficiale procedente, benchè questi interpreti per avventura come un tacito consenso il difetto di opposizione (1). Vanamente adunque la giurisprudenza si appiglierebbe talvolta a questi vani pretesti, per non affrontare direttamente la difficoltà e la discussione dei veri principii: che se altre volte si abbandona a interpretazioni troppo indulgenti e larghe circa le operazioni degli ufficiali verbalizzanti, il desiderio di declinare troppo gravi questioni e di salvare i resultati senza compromettere le teoriche non mi pare affatto straniero a cosiffatte risoluzioni.

Un altro argomento, degno di essere molto considerato, massimamente *in jure condendo*, chiama ora la nostra attenzione.

Qualunque persona, a cui per ragione del suo officio sia fatta confidenza di qualche segreto, vien dispensata dal rispondere anche alle interrogazioni dell'autorità inquirente e giudicante (2). Or bene l'amministrazione postale, e il Governo, che la istituisce, non si rendono forse depositari e garanti del più alto segreto? Il segreto delle lettere è inviolabile: lo proclama testualmente lo stesso legislatore: il Governo e i funzionari ne sono risponsabili, e vigilano rigorosamente perchè non siano aperte da alcuno, nè venga presa in alcun modo cognizione del

(1) Cod. pen., cit. art. 205.
(2) Proc. pen., art. 288.

Digitized by Google

loro contenuto (1). Eppure a richiesta dell'autorità giudiziaria le lettere sono sequestrate ed aperte, quando la medesima ne faccia richiesta in seguito di un'azione penale (2): nè dal lato dell'autorità richiedente pensò punto il legislatore d'introdurre una qualche guarentigia speciale, no: quel medesimo giudice istruttore, che procede alle visite e perquisizioni comuni, nei domicilii privati, o nei pubblici depositi e stabilimenti, in ogni luogo insomma (3), s'indirizza pure, quando lo crede, all'amministrazione postale, e le designa le lettere e i pieghi, che le occorra, pel servizio dell'azione penale in corso, sequestrare ed esaminare, e l'amministrazione ubbidisce (4). Questi opposti sistemi tra i segreti privati e pubblici reclamano qualche considerazione. Ed io credo, che pecchino entrambi, il primo per eccesso, quest'altro per difetto.

« L'ancienne jurisprudence (riferisco le parole dell'e-
« sattissimo Trébutien) si peu scrupuleuse ordinairement
« sur l'emploi des moyens propres à se procurer des
« preuves contre les accusés, déclarait cependant, que
« tous les principes mettent la correspondance secrète
« des citoyens au nombre des choses sacrées, dont les
« tribunaux, comme les particulièrs, doivent détourner
« les regards. — Nous voyons aussi, qu'on proposa à
« l'assemblée constituante d'ouvrir des lettres présu-
« mées contenir la preuve des menées contre-révolu-
« tionnaires, la preuve des complots menaçants la sûreté
« de l'état: mais l'assemblée proclama que le sécret des

(1) Legge sull'amministrazione postale, del 5 maggio 1862, art. 27.
(2) Cit. Legge, art. 31.
(3) Proc. pen., art. 142.
(4) Cit. Legge proc. pen., art. 150.

Digitized by Google

« lettres est inviolable, et que, sous aucun prétexte, il « ne peut y être porté atteinte ni par les individus, ni « par les corps (1) ».

Dei quali esempi l'imponente autorità mi persuade facilmente, che non sia da abbandonare il segreto delle lettere all'arbitrio delle perquisizioni ordinarie, ma non che in tutti i casi e in modo assoluto vi debba essere sacrificato l'interesse supremo della giustizia e della sicurezza pubblica. Il servizio postale sviluppa immensamente la corrispondenza epistolare, propagandola in tutte le direzioni, su tutti i punti, e con una celerità incredibile: nè un tale aiuto della società deve servire ai nemici della medesima per ordire congiure, preparare ed eseguire delitti, che altrimenti riuscirebbero forse impossibili. — « Il n'est pas possible d'admetre (diceva la « Corte suprema di Francia) sans blesser les principes « de la morale et de la raison, que l'administration des « postes serve à couvrir de l'impunité des faits punis- « sables, et à soustraire un corps de délit aux recher- « ces de la justice (2). — *Quid ergo?* Tutti gli interessi reclamano guarentigie, e, nel conflitto, si debbono conciliare: si permetta pure che a richiesta del giudice istruttore le lettere siano in via d'urgenza sequestrate, fermate alla posta; ma la consegna delle medesime all'autorità giudiziaria per essere aperte ed esaminate in relazione ad un processo criminale vertente, non può ragionevolmente essere, che l'effetto d'una deliberazione straordinaria e superiore, in cui siano apprezzate la natura del crimine, la gravità degli indizi, e le garanzie dovute al-

(1) Trébutien, pag. 248.
(2) Cass. fr., 21 novembre 1853.

Digitized by Google

l'interesse dei terzi, non imputati, e che la violazione del segreto potrebbe in mille modi danneggiare senza profitto dell'inquisizione: ed è ben ragionevole, che tali apprezzamenti e provvedimenti straordinari siano affidati all'autorità giudiziaria superiore, alla Corte di appello, da convocarsi a tale effetto in via di massima urgenza, e a guisa di procedimento estemporaneo, sull'istanza del pubblico Ministero (1).

I malfattori si occultano, e fuggono a gran possa la vista della giustizia e la pena: ma il magistero stesso dell'ordine naturale, quasi come una polizia istituita dal fato, li insegue, e con una varietà infinita d'incontri e di necessità li costringe anche a svelarsi, o a ritornare dove la forza li cerca e la giustizia li attende. Una di queste necessità, di cui si vale quella polizia naturale che l'ordine universale delle cose apprestò a tutela della Società, si è appunto quel bisogno imperioso, in cui l'assassino, che si nasconde, si trova talvolta di mostrarsi per sottrarsi al pericolo della vita. — Un uomo è assalito ed ucciso, ma prima di cadere ferì gravemente l'assalitore: costui appiattato nel suo rifugio chiama il medico, e prima di svelargli la sua ferita poco men che mortale vorrebbe assoggettarlo all'inviolabilità del segreto. Vana è la domanda, e la promessa sarebbe illecita: l'ufficiale di sanità è obbligato dalla legge ad una denuncia immediata (2); e la giustizia, procedendo forse dapprima per vendicare una vittima, troverà l'assassino. S'invoca l'u-

(1) Noterò per occasione che le Classi unite, sì rassicuranti in apparenza, sono più facilmente dominate dalle requisitorie del pubblico Ministero. Una classe mista, con cinque consiglieri civili, e quattro criminalisti, sarebbe, a mio avviso, in questo proposito, la migliore delle garanzie.

(2) Proc. pen., art. 102.

Digitized by Google

manità, ed anche l'onore della professione: costringere un uomo a denunciarsi o a morire senza le cure dell'arte, non è forse un'opera crudelissima? Per me credo che la rinuncia ai mezzi di cogliere i nemici della società sia essa veramente un'opera inumana, una vera empietà contro gli innocenti, che cadranno sotto il ferro di questi perpetui assalitori, contro la società sempre combattuta e non mai abbastanza difesa. — Malandrini fuggenti per orride balze nel cuor dell'inverno non trovano un tugurio da riparare, e sono posti infra due, o di morire affamati e di gelo, o discendere ed arrendersi alla forza che ha circondato il luogo: trovereste voi troppo crudele l'alternativa, e dareste loro rifugio in luogo neutro, ben provveduto, ed inviolabile? Dico dunque, che *nei soli rapporti tra i malfattori e gli esercenti una professione, a cui quelli siano costretti a ricorrere dalle loro necessità, manifestando loro certi effetti dei loro delitti*, la legge non dovrebbe concedere un rifugio, quale si è l'inviolabilità del secreto anche in faccia alla giustizia inquirente e giudicante: il vero onore degli esercenti sarà di obbedire alla legge, che per ragione di difesa sociale vieta loro di ricevere confidenze, che sono vincoli d'iniquità. — La questione però vuole essere considerata in relazione all'universalità degli uomini, i quali generalmente, anche fuori del caso di una vera reità, che fosse loro imputabile, potrebbero temere di essere compromessi, abolito senza guarentigie l'obbligo del secreto in coloro, che per necessità del proprio ministero sono in condizione di ricevere confidenze. E guarentigie atte a rassicurare gli interessi degli innocenti si stabiliscano pure: io ammetto, che tali persone, obbligate al secreto dallo stesso lor ministero, non siano di diritto ordinario obbligate a de-

Digitized by Google

porre: ma non ammetto la proibizione assoluta. È compiuto il processo scritto, e dal medesimo risulta, che a tradurre in certezza gli argomenti, ond'è già indicato il vero omicida, e a salvare da un pericolo capitale i coimputati, si richiede ancora la testimonianza d'una persona informata d'un fatto decisivo, non soggetta però all'obbligazione ordinaria di rendere testimonianza; e perchè dunque la Corte superiore, procedente colle guarentigie più sopra accennate, vista la gravità del crimine, e delle prove, e *trovando escluso dalle circostanze del caso ogni pericolo e danno di terzi*, non ordinerà in via straordinaria anche l'esame dell'esercente o funzionario privilegiato, sentito prima il medesimo, e formolando essa stessa le domande, che sole si possano fare all'esaminato? Così, ancora una volta, i diversi interessi potrebbero conciliarsi: e ripetiamo, che la vera giustizia *suum cuique ita tribuit, ut non distrahatur ab ullius personæ justiore petitione.* — Se non che il contrasto degli interessi spiega abbastanza il dissenso, che si manifesta in proposito, di legislazioni e dottrine, onde si produssero concetti indeterminati ed anche esaltati: e come non chiamare esaltata quell'opinione, che vuol mantenuto il secreto anche a dispetto di chi lo confidò, quasichè, permettendo costui la rivelazione, esista ancora un segreto da custodire?

In conclusione ed in tesi legislativa io affiderei il segreto di lettere, di offici e di professioni nei rapporti colla giustizia ad una giurisdizione superiore procedente colle massime guarentigie, la quale, pur mantenendo l'esenzione in via ordinaria, avrebbe però il diritto di apprezzare la gravità e la natura dei casi, e la necessità di derogarvi.

Che l'avvocato difensore non possa mutare l'assunta

Digitized by Google

difesa in denuncia testimoniando contro il suo cliente ciò che pretenda di avere appreso nelle sue comunicazioni con esso, è un divieto assoluto della ragion morale, più che della legge positiva: l'inviolabilità del segreto delle *confessioni sacramentali*, anche di fronte alla giustizia penale inquirente, è un istituto d'ordine religioso, e indipendente anche dall'essere il cattolicismo riconosciuto oppur no, qual religione di Stato: poichè se il delinquente, sfuggito alla giustizia umana, si rivolge pentito alla giustizia divina, e ne invoca la penitenza, questo non può essere un mezzo di polizia e di scoperta dei crimini se non in quelle legislazioni, che trattassero il sentimento religioso come un bisogno fittizio. — La legge italiana però pone per principio assoluto che gli avvocati e i procuratori, medici, chirurghi, ed altri uffiziali di sanità, speziali, levatrici, ed ogni altra persona, a cui per ragione del suo stato o della sua professione od ufficio sia fatta confidenza di qualche segreto, non siano obbligati a deporre in giudizio penale (1). La quale disposizione, se meritano riguardo le precedenti nostre considerazioni, non sarà largamente interpretata. Non si estenderà, per esempio, ai notai, officio dei quali si è ricevere comunicazioni d'atti da pubblicarsi; nè ai parroci, che all'infuori della confessione sacramentale, abbiano ascoltato chi s'indirizzasse a loro, con qualche segreto, per averne consiglio o conforto, essendo il consiglio un officio comune a tutti coloro, che parroci o semplici preti od anche laici, capaci per condizione e coltura di dare un consiglio, siano pregati di darlo (2): nè infine *dalle confidenze verbali*, di cui parla la legge, produrremo il privilegio *alle*

(1) Proc. pen., art. 288.
(2) Cass. Tor., 22 novembre 1856.

Digitized by Google

lettere confidenziali; epperò avvenendo una perquisizione, nissuna delle dette persone avrà diritto di sottrarre al sequestro una lettera qualsiasi, sotto pretesto di averla ricevuta con carattere confidenziale e per ragione d'officio.

Il sequestro delle lettere negli uffici postali si concede *all'autorità giudiziaria in seguito* (cioè a servizio) *d'una azione penale:* il procedimento istruttorio dopo la formale e regolare istanza del pubblico Ministero, perchè si proceda, è il caso più ordinario: siccome però il giudice istruttore nei casi urgenti e gravi procede anche solo senza attendere detta istanza, e nei casi di flagrante reato anche il procuratore del re esercita le attribuzioni del giudice istruttore, non dubitiamo (interpretando la legge nostra) di riconoscere anche allora nei procedenti la facoltà di chiedere il sequestro di lettere, benchè l'azione penale non sia ancora formalmente promossa: imperocchè la legge distingue la qualità dell'autorità richiedente, che deve essere la giudiziaria, ed il genere dell'azione, che deve essere l'azione penale: per fare l'antitesi tra i casi ordinari, e quelli urgenti e flagranti in cui si procede per crimine in virtù di un'azione penale, di cui non si ebbe ancora il tempo di adempiere le formalità processuali, e per negare senza ragione nei maggiori bisogni le facoltà ordinarie, la legge avrebbe naturalmente con più scolpite e dirette espressioni significato il suo concetto, non coll'equivoco d'una parola fuggevole — *in seguito* — poichè anche *in flagranti* si procede in seguito ad azione penale, relativa al crimine, data al pubblico Ministero e che si vuole promuovere, assicurandone in via d'urgenza gli elementi di fatto: e ripeto che la formola della legge esprime tut-

Digitized by Google

t'altra antitesi, tra autorità ed autorità, tra azione ed azione, richiedendo l'autorità giudiziaria e l'azione penale. — Vogliamo ad ogni modo, in riguardo al pubblico Ministero, il caso di flagranza, ed un relativo processo: fuori di questo, un semplice avviso del procuratore del re all'ufficio postale, perchè si ritengano intanto le designate lettere rifiutandone la consegna al destinatario, o dissimulandone l'arrivo, in attesa d'un'ordinanza regolare del giudice istruttore, che si promette, mi parrebbe un atto arbitrario, e in entrambe le parti punibile.

Digitized by Google

CAPO X.

Continuazione. — Questioni notevoli — denuncie — querele — azione civile.

Nessuna autorità giudiziaria può delegare ad altri la propria giurisdizione, salvo i casi stabiliti dalla legge. Espresso nel Codice di procedura civile (1), è questo un principio universale di diritto pubblico odierno: l'istituto contrario del Diritto romano procedeva dalla diversa indole della costituzione politica. Adunque l'autorità istruttoria nei giudizi penali chi potrà delegare o richiedere? Delegherà il pretore, richiederà un giudice istruttore di altro distretto, dove occorra fare qualche atto particolare, nei casi e modi, che la legge specialmente dispone (2), altri funzionari, ufficiali di polizia giudiziaria, delegati di pubblica sicurezza, non mai: perocchè la legge nè diede, nè permise espressamente ai magistrati istruttori di delegare ai detti ufficiali la giurisdizione propria dell'istruzione preparatoria. Però distinguete anche a questo riguardo l'istruzione normale dai processi di polizia in caso di flagranza: per questi i detti ufficiali ricevono tutti giurisdizione direttamente dalla legge medesima: agli ufficiali superiori è data, in caso di concorso, la pre-

(1) Codice di proc. civ., art. 68.
(2) Proc. pen., art. 81.

Digitized by Google

cedenza gerarchica: ma il superiore, giudicandolo opportuno secondo le circostanze, può ritrarsi, commettendo il procedimento al subalterno (1): onde segue che lo stesso giudice istruttore, *quale uffiziale di polizia giudiziaria*, nei procedimenti in *flagranti* può fare lo stesso (2); ed in questo senso crediamo, doversi o interpretare, o emendare una teorica di Corte suprema, troppo generale nei termini, in quanto non distinse il procedimento di polizia, e l'istruzione normale, che in verità negli estremi confini si confondono facilmente (3).

Or quali sono gli effetti della nullità di atti dell'istruzione preparatoria per difetto di podestà o di forme costitutive? Essi annullano la sentenza dei giudici dell'istruzione preparatoria, i quali, tenendo conto anche di tali atti, abbiano tradotto l'imputato in accusa dinanzi alla Corte d'assise: la sentenza però si convalida, se notificato ed avvertito a norma di legge l'accusato non ricorre in tempo utile in via di cassazione (4): dico, che si convalida la sentenza, non l'atto nullo, perocchè nel giudizio pubblico, che si terrà dinanzi alle assise a esaurimento della sentenza d'accusa, l'accusato avrà indubbiamente il diritto di opporsi alla produzione dell'atto nullo: poniamo un procedimento di ufficiale affatto incompetente, una perizia senza il giuramento prescritto dalla legge sotto la pena espressa di nullità, ovvero un verbale contenente informazioni testimoniali in via d'istruzione preparatoria, ma non sottoscritto dal giudice istruttore e dal cancelliere: comparendo all'udienza il

(1) Proced. pen., art. 53.
(2) Proced. pen., art. 79.
(3) Cassazione di Torino, Collezione 1859, pag. 47.
(4) Proc. pen., art. 457, 458.

Digitized by Google

perito o i testimoni potranno certamente fare le loro dichiarazioni orali: ma non comparendo, quando pure per il testimone si avverasse uno dei casi eccezionali, in cui si permette di leggere all'udienza la deposizione scritta e regolare di assenti, la lettura delle perizie e dichiarazioni, nulle, come sopra si è supposto, per difetto di giurisdizione, di firma o di giuramento, annullerebbe l'intiero dibattimento, e il verdetto e la sentenza; se però l'accusato avrà fatto opposizione: che se l'accusato e difensori si tengono silenziosi, mentre si produce nel giudizio orale col mezzo della lettura un atto nullo dell'istruzione preparatoria, allora sorgerà la moltiforme questione, se la nullità fosse sanabile e si sia realmente sanata col silenzio: chè, in difetto, la nullità si proporrà ancora per la prima volta in giudizio di cassazione non più contro la sentenza di accusa, ma contro quella di condanna. Non annullata, per difetto di domanda, la sentenza d'accusa doveva eseguirsi, e l'accusato doveva subire il giudizio pubblico, salvo però rimanendogli in tutta la sua pienezza il diritto della difesa, e il conseguente diritto di respingere dal giudizio qualunque atto, a cui la legge, annullandolo, nega ogni valore: prodotto, ciò non ostante, influì o potè influire sull'animo dei giurati, viziando intrinsecamente l'essenza stessa del loro verdetto, quando si tratti di vizio insanabile, o non sanato per acquiescenza; nè per questo il giudizio ordinato dalla sentenza d'accusa, e l'eseguimento stesso della sentenza diventano illusori: il giudizio varrà e conseguirà il suo scopo, evitando la produzione di atti nulli di nullità assoluta, e supplendovi altrimenti.

Ora facciasi il caso, che i giudici dell'istruzione preparatoria, tenendo conto *di un atto nullo*, abbiano rinviato

Digitized by Google

l'imputato ad un semplice giudizio correzionale: il pubblico Ministero non appella, nè altrimenti ricorre (come ne avrebbe il diritto sotto tutti i rapporti) contro la sentenza di rinvio: in questo caso la sentenza si appresenta qual giudicato assoluto ed irrevocabile anche in riguardo all'imputato, al quale la legge niega ogni facoltà di opposizione e ricorso, e l'azione correzionale, che il pubblico Ministero promuove in eseguimento della sentenza di rinvio, è tanto legittima, quanto lo sarebbe una citazione diretta, a cui non si fosse premessa veruna istruzione preparatoria: l'imputato avrà diritto di respingere nel giudizio la produzione *dell'atto nullo* (esempigrazia, la lettura all'udienza delle deposizioni scritte di testimoni defunti, contenute in un verbale non firmato dal giudice istruttore e dal cancelliere); ma se i testimoni vivono, e vengono a rifare nel giudizio le loro dichiarazioni, il tribunale deve giudicare nel merito dell'azione, non ha facoltà di risalire all'esame della nullità del verbale non firmato, che non influisce e non deve influire, come se ne anche esistesse: che se il tribunale risalisse a quell'esame per vedere, se l'ordinanza di rinvio dei giudici dell'istruzione preparatoria sia legittimamente proferita, esso violerebbe la legge, che imprime a quella ordinanza il carattere di giudicato assoluto, in quanto comanda l'istituzione del giudizio correzionale, e commetterebbe un vero eccesso di potere, da correggersi per appello, e, ove d'uopo, per ricorso in cassazione nelle vie ordinarie. Leggo negli annali della recente giurisprudenza italiana, che essendo occorso un tale caso il procuratore generale presso una Corte suprema, colla susseguita approvazione della medesima, ravvisò i termini del conflitto, a cui la Corte suprema dovesse prov-

Digitized by Google

vedere direttamente secondo le regole e procedure proprie dei conflitti: fu, a mio avviso, un errore: il diritto di sollevare un conflitto presuppone e richiede come antecedente logico, come *estremo* indispensabile, il diritto di esaminare e decidere liberamente il punto deciso da altra autorità giudiziaria non dipendente da quella, che di nuovo lo prende ad esame. Ora il tribunale correzionale innanzi a cui il Pubblico Ministero promosse l'azione, in adempimento dell'ordinanza di rinvio, pienamente libero di giudicare tutte le quistioni sorgenti dalla promossa azione, non ha punto diritto di esaminare la legittimità della stessa ordinanza, che comanda di promuovere l'azione stessa: sul punto del doversi promuoverla, salva la piena libertà di giudizio sul merito della medesima, l'ordinanza predetta, non impugnata dal pubblico Ministero nelle vie stesse dell'istruzione preparatoria, è un giudicato assoluto. Questo primo errore, nella specie e decisione sopraccennate, ne produsse un secondo: ben *si sentiva*, che ricusando di statuire in merito dell'azione correzionale il tribunale aveva commesso un errore: onde annullarne il provvedimento, si immaginò di dichiarare, che il verbale *non firmato dal giudice e dal cancelliere*, non è nullo per questo! (1) invocando un argomento *a contrario*, la cui fallacia già notammo a suo luogo (2).

Questioni notevoli si sollevano anche in tema di denuncie e querele, che la legge pose tra i procedimenti d'istruzione preparatoria.

(1) *Annali di Giurisprudenza italiana*, vol. II, part. I, sez. II, p. 219.
(2) Vedi sopra, pag. 201.

Digitized by Google

Si ricevono le denuncie e querele dal procuratore del re, o dall'uffiziale di polizia giudiziaria, che siano competenti in ragione del luogo del reato, o della dimora o del possibile ritrovamento dell'imputato: qualunque giudice però anche incompetente in ragione del luogo, può ricevere denuncie e querele, coll'obbligo di trasmetterle al giudice competente (1).

Si qualifica legalmente denuncia anche quella, che si porti da chi abbia nel fatto un'interesse speciale, proprio e personale: tali sono gli esercenti legali che denuncino un esercizio abusivo della medesima professione (2); oppure quei denuncianti, che ottengono in premio una parte della multa: la qualifica di querela è riservata alla denuncia di chi abbia contro il denunciato e pel fatto che si denuncia, *un diritto di risarcimento fornito di azione civile.* Ora il denunciante senza interesse proprio e personale, e senza diritto, non è che un semplice testimone, che prende l'iniziativa: esso conserva la qualità di testimone legittimo, e presta giuramento nel giudizio pubblico originato dalla sua iniziativa medesima; ma i denuncianti, che abbiano un'interesse personale nel fatto, ed i querelanti, non possono in giudizio pubblico, sotto pena di nullità, essere sentiti con giuramento, salvochè ad istanza dell'imputato o dell'accusato nell'interesse della sua difesa (3).

I denuncianti e i querelanti, e gli stessi pubblici funzionari, riferenti un reato preteso scoperto nell'esercizio delle loro funzioni, se denunciarono scientemente il falso, rispondono del fatto loro, come rei di dolo e di calunnia,

(1) Proc. pen., art. 29, 98.
(2) V. sopra, pag. 47, 48.
(3) Proced. pen., art. 289.

Digitized by Google

in via penale e civile (1): se imputabili di semplice colpa, cioè a dire, se nel denunciare un reato commisero un errore, imputabile a colpa, avuto riguardo al complesso dei fatti emersi dal procedimento, i denuncianti e querelanti privati rispondono in via civile dei danni, perchè qualunque fatto dell'uomo, che arreca danno ad altri, obbliga quello, per colpa del quale è avvenuto, a risarcire il danno, benchè l'autore di questo non sia imputabile, che di negligenza o d'imprudenza (2): ma i pubblici funzionari, che debbono riferire per ragione d'ufficio, non permette la legge, che per causa di semplice imprudenza, o negligenza, ed anche sotto pretesto di temerità, siano molestati in giudicio civile, quando i medesimi non vengano formalmente accusati di dolo o di collusione (3).

Quanto alle spese del procedimento, le disposizioni espresse della legge debbono completarsi coi principii, testè accennati, relativi ai risarcimento dei danni. — Le spese di procedura pei reati di azione pubblica (dice la legge) sono *anticipate* dal pubblico erario. Se vi è parte civile in causa, essa è tenuta di anticipare quelle spese, che si fanno a sua istanza e nel solo di lei interesse civile. Tanto l'erario, quanto la parte civile hanno diritto di ripetere le dette spese dai condannati, e dalle persone civilmente risponsabili del reato (4). Ora supponete che, presentandosi una querela accompagnata da costituzione della parte civile, il pubblico Ministero, in adempimento del dovere giuridico che gl'incumbe, anche nelle querele per reati di azione pubblica, promuova istanza presso

(1) Proced. pen., art. 512, 1° e 2° alinea.
(2) Codice civile, art. 1151, 1152.
(3) Proced. pen., art. 512, 2° alinea.
(4) Proced. pen., art. 562.

Digitized by Google

il giudice istruttore, perchè si proceda; vedendo però, non corrispondere le informazioni, concluda egli stesso, non farsi luogo, chiedendo anche la condanna della parte civile nelle spese: il giudice, dichiarando non farsi luogo, potrà accollare anche le spese alla parte civile? Sì, qualora avendo riguardo a tutte le circostanze riconosca nella querela accompagnata da istanza civile, che necessitava giuridicamente il processo istruttorio, un fatto colpevole: le spese occorse sono un danno del pubblico erario, che deve risarcirsi da quello, per colpa del quale è avvenuto, e la legge, tacendo, rimette per l'appunto la cosa ai principii del diritto comune. Si supponga all'incontro, che i giudici dell'istruzione preparatoria trovando sufficienti indizi di reità abbiano tradotto l'imputato in giudizio pubblico; il pubblico Ministero prosegue, e in ultimo conclude per la condanna; venendo l'accusato assolto, il pubblico erario non ripeterà le spese dal querelante o dalla parte civile: l'accusa sostenuta dal P. M. è sempre considerata come immune da colpa, e per organo della legge la società, assolvendo se medesima da ogni risarcimento di danni, non può qualificare colpevole il medesimo fatto, e ripetere dal socio secondario nell'accusa, a titolo di danni, le spese proprie. Ciò però sussiste nei rapporti tra il querelante e la società: ma tra il querelante stesso e l'accusato la questione rimane intiera, e può essere risoluta diversamente (*non eædem personæ — res inter alios acta*). Che se la querela venisse in seguito scoperta e dichiarata calunniosa o dolosa, la buona fede del pubblico Ministero, tratto in errore da incomplete, inesatte informazioni di un denunciante doloso, non salverebbe quest'ultimo dal debito di una completa indennità anche verso l'erario pubblico.

Digitized by Google

Dai reati di azione pubblica passando ai procedimenti per reati di azione privata la legge introduce, in ordine alle spese, disposizioni speciali. Se il querelante si costituisca parte civile nel giudizio che si muove a sua istanza, esso medesimo deve anticipare le spese. Se, querelandosi, non si costituisce qual parte civile, l'erario anticipa le spese, ma le ripete dal querelante medesimo, terminato il giudizio coll'assoluzione dell'imputato (1). Il diritto di ripetizione, in questa parte, non dipende da condizioni o da apprezzamenti: non si ricerca colpa, nè si chiede compenso di danni: il querelante per reato di azione privata si sottopone volontariamente, diffidato in prevenzione dalla legge, all'obbligazione civile di rimborsare le spese anticipate per suo conto. Ora il minorenne in tutela può egli assumere un'obbligazione civile di rimborso di spese per avventura gravissime? La querela di un minorenne, e generalmente di persone incapaci di obbligarsi civilmente senza autorizzazione, basta certamente nel rispetto penale (se il querelante sia nel fatto naturalmente dotato di sufficiente discernimento) per abilitare il pubblico Ministero a dar moto al giudizio pubblico nei reati di azione privata se esso pure lo creda opportuno (2): ma nei singoli casi emergenti sarà ufficio del pubblico Ministero richiedere o l'autorità del tutore, o la certezza delle prove e della futura condanna: assolvendosi per aventura l'imputato, e non essendo nella querela intervenuto il tutore, crediamo, che il querelante civilmente incapace, non possa essere ricercato di spese se non per azione *ex delicto*, o *quasi ex delicto*. E nondimeno la natura di questo caso, combinata colla facoltà di desistere, può ancora dar luogo a mag-

(1) Proced. pen., art. 563.
(2) Vedi sopra, pag. 50.

Digitized by Google

giori complicazioni. Accettando l'istanza del minorenne coadiuvata dall'evidenza delle prove, che sottraeva il minorenne stesso e il pubblico erario da ogni pericolo di rimettervi le spese, il pubblico Ministero promosse il giudizio penale per reato di azione privata: quand'ecco, nell'imminenza della condanna definitiva, si presenta ancora il minorenne solo, dichiarando di desistere dalla querela: se esso aggiunge espressamente la condizione che il reo, cui giova la desistenza, paghi le spese, e questi acconsenta, non sorge difficoltà: che se la condizione non è aggiunta, ovvero non è accettata dal reo, crediamo la desistenza stessa inammissibile; perocchè la legge congiungo inseparabilmente la validità della desistenza e l'obbligo di pagare le spese (1); obbligo, che nella divisata specie non incomberebbe nè al minorenne incapace di assumerlo, nè al reo non accettante: nei casi dubbii sarebbe ufficio del giudice interrogare espressamente le parti: il rifiuto, per parte dell'accusato, del carico delle spese indicherebbe la persuasione sua della propria innocenza, e la volontà di provocare una sentenza in proposito: ammettere, ciò non ostante, la desistenza; — accollare al minorenne le spese di tutto il procedimento; — dichiarare come non scritta, perchè contraria alla legge, la condizione espressa, che il minorenne stesso abbia posta di non voler sopportare il carico delle spese, che egli intende siano pagate dall'imputato; — tollerare che il reo presente ascolti silenziosamente, senza eccitarlo a spiegarsi, la desistenza e le condizioni o proteste aggiuntevi; — e tutto ciò sotto pretesto, che chiunque ha

(1) Proc. pen., art. 117, ultimo alinea.

Digitized by Google

diritto di querelarsi può anche desistere (cosa che non si contende, quando si adempiano le debite condizioni) — sono queste le decisioni, da cui mi parrebbe violarsi apertamente lo spirito della legge e la ragion naturale (1). Ed io giudico pure, che in questo medesimo caso di desistenza del minorenne non assistito da tutore o da curatore, se anche il reo assumesse espressamente il carico delle spese, e nissuna riserva si fosse posta in riguardo all'indennità, il minorenne conserverebbe l'azione civile dei danni: imperocchè la perdita dell'azione civile, non riservata, non proviene che da una tacita rinuncia, cui un'espressa riserva escluderebbe: tacita o presunta rinuncia giuridicamente impossibile nelle persone incapaci, che anche espressamente non potrebbero rinunciare (2).

Un maggiorenne si querela di un reato di azione privata, sotto l'espressa condizione di non rimborsare all'erario le spese in caso di assoluzione del querelante. Taluno forse dirà, che la condizione, contraria alla legge, si debba avere per non apposta, ritenendo la querela: io penso, che svanisce, come nulla, l'istanza intera: la quale è certamente un atto meramente volontario, e mancando, e non effettuandosi per impedimento giuridico l'aggiuntavi condizione, manca la volontà, cioè l'essenza e l'esistenza dell'atto: per scindere la condizione dall'atto, derogando alla regola di ragion naturale, che li unisce, si richiederebbe una speciale disposizione di legge. Per conseguenza anche la desistenza dalla querela, a cui il querelante maggiorenne abbia aggiunta la condizione,

(1) Vedi in senso parzialmente contrario, *Annali di Giurisp. italiana*, vol. II, part. I, sez. II, pag. 261, 262.
(2) Proc. pen., art. 114, 118.

Digitized by Google

che non sia egli tenuto a rimborsare le spese in reati di azione privata, si avrà come nulla e non avvenuta, a meno che il reo, assumendosi il carico delle spese, adempia la condizione.

Appare dalle cose dette, che gli effetti giuridici della querela, cui nulla manchi per l'essenziale sua validità, sono: — La responsabilità penale e civile per causa di dolo; — la responsabilità civile pei danni; — e per le spese; — l'esclusione del querelante dal numero dei testimoni giurati; — e l'adempimento della condizione richiesta per dar moto al giudicio penale in reati di azione privata. Ora, non considerata la dichiarazione del reato, che si denuncia, essendo la dichiarazione un elemento comune a qualunque testimonianza dell'uomo, avvertirete, che le condizioni costituenti l'essenza propria della querela criminale sono due. La prima consiste nel fine espresso dalla parte offesa denunciante, cioè nel proposito che da essa si manifesta, e nell'istanza che si fa, diretta a promuovere il procedimento penale: poniamo che la persona danneggiata non si muova: chiamata dal magistrato, risponde alle sue interrogazioni, come farebbe un testimone stato presente al fatto, senza nulla aggiungere circa la propria volontà in ordine all'istituito procedimento: avremo la testimonianza, non la querela del danneggiato. Non richiediamo però l'iniziativa; non pretendiamo che la querela (come il più sovente avviene) abbia *provocato* il giudizio: basta l'istanza indirizzata a promuovere, spingere, aiutare un giudizio già mosso, imprimendovi un nuovo impulso: epperò, iniziata d'ufficio l'istruzione, se la persona offesa chiamata dal giudice istruttore, dopo aver risposto alle di lui interrogazioni, aggiunge l'espressione del suo voto, il suo personale in-

Digitized by Google

tento, l'istanza insomma perchè si continui il procedimento, esisterà querela criminale per tutti gli effetti giuridici.

L'altra condizione pertinente all'essenza è la *personalità:* la querela del danneggiato produce effetti giuridici nel giudizio penale, in quanto essa sia un fatto, un giudizio, un'estimazione propria e personale del danneggiato medesimo, il quale perciò deve fare la denuncia o personalmente, o per mezzo di procuratore speciale, enunziando egli stesso, nella procura speciale *ad hoc*, il soggetto circostanziato della sua querela (1). Inutilmente adunque un procuratore generale *ad negotia*, anche investito dei più estesi poteri, porgerebbe querela per ingiurie o ferite riportate dal suo mandante; che se il delitto fosse contro la proprietà, il mandato generale *ad negotia* darebbe al mandatario facoltà di promuovere azione civile in giudizio pel risarcimento del danno, anche intervenendo, a questo solo fine, nel giudizio penale promosso d'ufficio e in forza d'azione pubblica; ma di porgere querela criminale non mai: che più? La stessa clausola generale espressa, onde si pretendesse di conferire in prevenzione al procuratore *ad negotia* la facoltà di portare querela in nome del mandante per qualunque reato venga a commettersi contro il medesimo, nulla gioverebbe in proposito: la legge non ammette legittimità di querele cogli effetti giuridici, che le sono propri, se non interviene in vista di un fatto già commesso una deliberazione personale del danneggiato; la legge esige il fatto, il giudizio di lui, la estimazione che egli fa di ciò che avvenne, e,

(1) Proc. pen., art. 108.

Digitized by Google

nei reati minori, vuole ben anche conoscere le impressioni che la parte offesa ne ha ricevute.

Adunque la dichiarazione di un reato, che danneggia il dichiarante, colla espressione della sua volontà speciale e personale, che si proceda in giudizio penale contro il delinquente, tali sono gli elementi costitutivi d'una querela giuridicamente esistente. Le altre disposizioni della legge non sono che norme direttive, o formalità di mera cautela, non prescritte sotto la pena espressa (non possibile a supplirsi) di nullità, compresi in questo novero anche gli avvertimenti, che nel ricevere querele di reati di azione privata, gli uffiziali, a cui sono portate, debbono dare al querelante (1).

La querela legittima può avere un effetto decisivo anche nei giudizi penali promossi d'ufficio, quando la discussione trasforma la qualità del reato. L'accusa (poniamo) è d'ingiuria fatta a un funzionario pubblico per ragione e nell'esercizio delle sue funzioni: il reato sarebbe di azione pubblica, e si procede senza querela; ecco però che i dibattimenti vengono ad escludere le circostanze aggravanti, ed a provare che si fece un'ingiuria privata all'uomo privato; — che quindi non competeva e non compete azione penale al pubblico Ministero, se non in virtù della querela della persona offesa; querela che (per ipotesi) non fu portata; il giudice sentenzierà secondo i resultati del dibattimento, e lo stato di fatto e la vera natura chiaritasi del reato, dichiarando quello che è, vale a dire il difetto di querela, e il conseguente mancamento di azione penale: dichiarerà, in una parola, non essere luogo a procedimento (2). Giova dun-

(1) Proc. pen., art. 108, 116, 564.
(2) Proc. pen., art. 120.

Digitized by Google

que, prevedendo l'eventualità, portar querela, senzachè però occorra esprimere la possibile attenuazione. Il funzionario (per ipotesi) si querelò d'ingiuria tale, che darebbe azione pubblica: attenuandosi il fatto in un reato d'azione privata, il giudice dovrà tuttavia condannare, perocchè esiste una querela senza limite, nè il querelante (come già anticamente nei giudizi civili) *plus petendo causa cadit;* ma *in eo quod plus est, inest et minus* — a meno che il querelante avesse apertamente dichiarato che egli si limita all'ingiuria pubblica, e non essere suo intendimento perseguire l'ingiuria privata: senza un'espressa limitazione la querela, come l'azione, deduce in giudizio il fatto intero, quale si crede, e certamente quale lo crederà o lo vedrà il giudice dopo le contese, dopo le discussioni in contraddittorio.

La querela, nei reati di azione privata, deduce in giudizio il fatto intero, anche per un altro rispetto. La parte offesa elegge o azione o quiete; ma non le si permette di scindere il fatto, procedendo contro un solo od alcuni, e perdonando i correi ed i complici (1). Per conseguenza, porgendosi querela contro uno, si apre al pubblico Ministero l'azione penale contro tutti i partecipi nel reato, a meno che il querelante rendesse espressamente condizionale la sua querela; nel quale caso, non potendosi adempiere la condizione per divieto di legge, verrebbe meno la volontà, e con essa l'esistenza della querela: per rigettare la condizione contraria alla legge, e ritenere la querela, contro i principii generali di diritto, i quali non scindono la volontà dalla condizione che la modifica, si richiederebbe un'espressa disposizione legis-

(1) Proc. pen., art. 119.

Digitized by Google

lativa, che non esiste. Similmente la desistenza fatta in favore di uno giova anche agli altri: una semplice dichiarazione di volere continuato contro gli altri un procedimento, divenuto impossibile, potrebbe interpretarsi benignamente come non assoluta, e lasciandola ineseguita, ritenere la desistenza; ma se la dichiarazione fosse categoricamente condizionale, esprimente la volontà di continuare contro tutti, quando non si possa liberare un solo di essi, verrebbe meno la desistenza, sussisterebbe l'azione: l'articolo 119 del Codice di procedura penale introduce una presunzione, non impone una desistenza apertamente negata, e, nel caso che si è supposto, negata in riguardo a tutti: l'atto stesso del pubblico uffiziale, che ricevesse di tali dichiarazioni apertamente illusorie, fittizie e di mera apparenza, sarebbe un atto irregolare, inammissibile dall'autorità giudiziaria.

La desistenza, qual mezzo di estinguere l'azione penale, essenzialmente pubblica *in riguardo all'obbietto* anche nei reati minori, è una facoltà od istituto giuridico di carattere positivo, e intanto compete, in quanto sia dalla legge espressamente concessa: altre volte questa facoltà si restringeva in angustissimi limiti: di poi si è allargata; ed ora l'uso e l'effetto di essa si ammettono in qualunque stato di causa, ed anco all'aprirsi del pubblico dibattimento, o nel primo giudizio, od eziandio nel giudicio di appello (1): a questo limite però si arrestano le concessioni del legislatore: proferita dunque la condanna in giudicio d'appello, cessa la facoltà di desistere benchè il giudicato si impugni ancora in via di cassazione; per verità il giudicato, ancora soggetto ad annullamento,

(1) Proc. pen., art. 117.

Digitized by Google

benchè per sola violazione di legge, non è ancora affatto irrevocabile, ed una causa naturale, assoluta, estintiva del reato, come la morte e l'amnistia, torrebbe di mezzo l'esistenza e le conseguenze del reato medesimo: ma la rinuncia del privato offeso non è estinzione assoluta del reato, e, per l'effetto di arrestare l'azione penale, essa opera soltanto nel periodo stabilito.

Il diritto di portar querela è personale all'offeso, dipendente da un giudizio riservato a lui solo, e da una speciale sua deliberazione da prendersi dopo il fatto, caso per caso: talchè non potrebbe delegarsi in prevenzione ed in generale ad un mandatario, anche con clausola espressa, come si è osservato più sopra: dunque non passa nemmeno agli eredi. I quali in verità potranno in nome e per conto proprio denunciare il reato di azione pubblica, dicendolo commesso contro il defunto, incontrando la risponsabilità d'una falsa ed errata denuncia, per causa di dolo o di colpa grave; od avendo nel fatto denunciato un interesse speciale (l'azione pei danni) perderanno anche la capacità di rendere in causa una testimonianza giurata: e sono nondimeno denuncianti, non querelanti, talchè, se il reato commesso contro il loro autore fosse dichiarato di azione privata, il procedimento penale non avrebbe luogo per difetto di querela legittima, richiesta per iniziarlo: la legge considera l'impressione personale che la stessa persona offesa abbia risentita dal reato contro di lei commesso, e che debbe essere tale da farla prorompere in un atto di querela ufficiale: ondechè, venuto a morte l'offeso senza querela, per qualunque causa ciò sia avvenuto, essendo divenuta impossibile la manifestazione che la legge vuole

Digitized by Google

prima di concedere l'azione penale, questa non sarà conceduta.

Diversa è la condizione dell'azione civile: la quale si trasmette agli eredi, ogniqualvolta il reato, onde nacque, abbia danneggiato od offeso, *non tolto di vita*, essendo la morte della persona avvenuta di poi per cagione diversa. Di ciò non si dubita nei delitti, che recano un danno diretto alla proprietà patrimoniale, come i furti, le rapine e gli incendi: e ci pare anche evidentissimo nei reati diretti contro le persone, come le ferite, in quanto si riguarda ai danni materiali che ne derivano per incapacità di lavorare, e spese di cura: il dubbio sorge in riguardo alle ingiurie, ed altre cotali azioni civili tendenti alla riparazione d'un danno meramente morale. Ma se anche questa specie di danno pur riceve in via civile e per modo di compensazione un'estimazione pecuniaria, per qual motivo il diritto acquistato dal defunto ad un risarcimento pecuniario non si trasmetterà agli eredi? Se è avvenuta una riconciliazione, — o se dal trascorso del tempo e da altre circostanze apparirà che il defunto tacque, perchè giudicava men conveniente al suo interesse, alla sua quiete, al suo onore medesimo l'intentare un giudicio pubblico per riparazione d'ingiuria, — l'azione non si trasmette, non già estinta per morte, ma perchè estinta prima della morte in forza di tacita remissione. La legge stessa sottopose a brevissime prescrizioni l'azione penale e civile per fatto d'ingiurie (1): e in particolare dispone che tali azioni per fatto d'ingiurie gravi contro il donatario ingrato non duri oltre l'anno dal fatto avvenuto (2); ma

(1) Codice pen., art. 141.
(2) Codice civile, art. 1082.

Digitized by Google

venendo il donante a mancare *entro l'anno*, l'azione civile, benchè nascente dal fatto d'ingiurie, si trasmette agli eredi (1). In generale adunque, se la natura dell'offesa, il breve tempo decorso, ed altre circostanze del caso escludono ogni prescrizione, ed anche ogni presunzione di rinuncia, avendo forse una morte immatura ed improvvisa troncato i preparativi che si facevano per promuovere un'azione indubbiamente acquistata, e le riparazioni dovute, la natura generale dei diritti civili, e lo spirito della legislazione, che talvolta impone agli eredi il dovere di vendicar la memoria dei loro autori, vietano assolutamente che l'azione si dichiari estinta irreparabilmente per la sola morte di chi l'aveva. Le specialità *positive* del diritto romano in riguardo alla trasmissibilità attiva o passiva delle azioni penali private *ex delicto*, non rispondono ai principii naturali e razionali del giure moderno. Del resto si avverta che anche le azioni civili, nascenti dai delitti danneggianti il solo patrimonio, vanno facilmente soggette alla presunzione di tacita remissione: il difetto d'ogni procedimento, e i fatti avverati di riconciliazione la escludono, essendo incompatibile col fatto di persone rappacificate l'istituzione di un giudicio, anche solo in via civile, nel quale si tratta pur sempre di provare preliminarmente un delitto. — Ammettendo l'erede nelle condizioni predivisate, escludiamo però il creditore, che in nome e in luogo dell'ingiuriato vivente, suo debitore, pretendesse muovere, lui riluttante, l'azione d'ingiuria, onde soddisfarsi sul prodotto della riparazione civile: certamente i creditori, per il conseguimento di quanto è loro dovuto, possono esercitare tutti

(1) Codice civile, cit. art., alinea.

Digitized by Google

i diritti e tutte le azioni del debitore, ma si eccettuano quei diritti che sono esclusivamente inerenti alla persona del debitore medesimo (1). Ora ognuno è il solo custode del suo onore, ed arbitro supremo nel giudicare dell'opportunità di chiedere, oppur no, una riparazione, e se, muovendo un giudizio, non sarebbe anche maggiormente compromessa la sua riputazione: e tutto intero il patrimonio, ma non l'onore della persona, costituisce il pegno dei creditori. Questo esempio, a cui altri si potrebbero aggiungere, dimostra l'inesattezza della regola posta da taluni siccome assoluta, cioè che i creditori abbiano facoltà di esercitare tutti i diritti che passano agli eredi: — « Il est des droits (risponde a costoro il « Demolombe) qui passent aux héritiers, et qui pourtant « ne peuvent pas être exercés par les créanciers au nom « de leur débiteur. — En effet les héritiers, à la grande « différence des créanciers, représentent ou plutôt même « continuent la personne du défunt; ils ne font qu'un « avec lui; et dès lors, de ce qu'un droit est transmis- « sible aux héritiers, il n'est nullement logique de con- « clure, en ce qui concerne les créanciers, que l'exer- « cice n'en soit pas exclusivement attaché à la personne « de celui, auquel le droit appartient » (2).

Dissi dei delitti che danneggiano, offendono, ma non uccidono, non sono causa di morte immediata.

Nei casi di omicidio parrebbe a prima vista che nel punto della morte l'uomo ancora vivente debba acquistare il diritto al risarcimento di ciò che gli toglie la ferita mortale; diritto che, acquistato per un momento da

(1) Codice civile, art. 1234.

(2) Demolombe, edit. Belge, vol. XII, pag. 265.

Digitized by Google

lui, passerebbe agli eredi. Ma questo concetto è universalmente rigettato: l'uomo morente non acquista diritti valevoli solo per quel mondo che allora allora abbandona, nè lascia in eredità la sua propria vita estimata in danaro. Però la vita non apparteneva tutta intiera a lui solo: essa spettava pure in parte alla famiglia, in parte alla patria: l'uccisore troncò le relazioni che legavano l'ucciso coi parenti, coi figli, con tutti i membri della sua famiglia, e che, feconde di vantaggi e di sussidi reciproci, materiali e morali, appartenevano certamente in proprio anche ai superstiti: avranno dunque i superstiti, pel risarcimento del danno che ad essi direttamente reca il delitto, un'azione, propria personalmente di loro, non ereditaria e trasmessa; nel che consentono dottrina e pratica, abbandonando l'estimazione del danno materiale e morale intieramente alla coscienza del giudice; e noi, a fronte della soverchia riserva che suole in questa parte usare la giurisprudenza, deploriamo che la legge non faccia in maniera che i giudici stimino e provvedano con maggior larghezza, o, più esattamente diremo, con maggiore soddisfacimento della giustizia, in proporzione del dolo, della fortuna dell'uccisore, e delle povere condizioni dei danneggiati.

Dell'azione degli eredi e dei membri della famiglia in riguardo ai delitti, posteriori alla morte, che attentano alla memoria del defunto, abbiamo detto in altro luogo, al quale rimandiamo il lettore (1).

L'azione civile, nata dal reato, si propone nel giudizio penale per citazione diretta, o per intervento: *per citazione diretta*, quando il giudizio penale è istituito dalla

(1) Vedi sopra, pag. 62 e seg.

Digitized by Google

stessa persona offesa, come questa il può fare nei reati di azione privata: *per intervento*, quando il giudizio penale nei reati di azione pubblica, ed anche privata, venne istituito per fatto, ossia per citazione del pubblico Ministero, ancorchè a richiesta del danneggiato (1). L'intervento, secondo i principii generali e le esigenze del doppio grado, non si ammette in grado di appello: ma in primo grado o dinnanzi alla Corte di assise l'intervento della parte civile è ammesso in qualunque stato di causa, prima però che sia chiusa la causa stessa, cioè terminato il pubblico dibattimento (2). Se più tardi, ed anche colla sentenza definitiva, sarà dichiarato che la parte privata non aveva diritto d'intervenire, perchè mancante essenzialmente di azione civile, non per questo si annulleranno i procedimenti penali: gli ufficii delle due azioni sono affatto distinti; l'esercizio dell'azione penale, colla direzione del relativo procedimento, appartiene al pubblico Ministero: si eccettuino però i casi, in cui, per eccezione, la legge stessa aggiunse all'ufficio privato dell'azione civile un parziale esercizio dell'azione pubblica, siccome avviene nelle ordinanze della Camera di consiglio, dichiaranti non farsi luogo a procedere: se il pubblico Ministero vi si acquieta, la legge permette tuttavia per eccezione alla parte civile, che sia intervenuta nell'istruzione preparatoria, di opporsi all'ordinanza, anche nell'interesse dell'azione pubblica, recando la questione intera alla sezione di accusa (3): dinanzi alla quale per conseguenza, e successivamente in Corte di cassazione, si dovrà decidere, sollevandosi il punto prelimi-

(1) Proc. pen., art. 110.
(2) Citato articolo, alinea.
(3) Proc. pen., art. 250, 260.

Digitized by Google

nare, se la natura del fatto sia tale da conferire alla persona, intervenuta nell'istruzione preparatoria, un diritto personale a risarcimento, una vera azione civile: riconoscendosi il difetto di questa, l'opposizione e il relativo procedimento si annullerebbero, e l'ordinanza di non farsi luogo rimarrebbe, per l'acquiescenza del pubblico Ministero, qual giudicato irrevocabile.

FINE DEL SECONDO VOLUME.

Digitized by Google

INDICE

INTRODUZIONE . . . . . pag. 5

SEZIONE PRIMA

CAPO I. Azione penale — azione disciplinale . . . . . » 9
» II. Azione penale essenzialmente pubblica . . . . . » 15
» III. In qual senso nei reati di azione pubblica il pubblico Ministero promuova d'ufficio l'azione penale . . . . » 18
» IV. Rapporti tra l'azione penale e l'azione civile . . . . » 22
» V. Sorte dell'azione civile, quando il giudice criminale riconosce che il fatto non costituisce reato, o che l'azione penale è prescritta . . . . . » 28
» VI. Desistenza e passaggio dall'una all'altra azione . . » 34
» VII. Della desistenza e del passaggio dall'uno all'altro giudizio in tema di reati di azione pubblica . . . . » 38
» VIII. Condizioni dell'azione civile, riguardanti il diritto, da cui deriva, o la capacità, e la rappresentanza delle persone. — Questioni diverse. — Considerazioni speciali in tema d'ingiurie e diffamazioni . . . . . » 46

SEZIONE SECONDA

CAPO I. Competenza *ratione loci:* luogo sconosciuto . . . » 55
» II. Competenza *ratione loci:* luogo indeterminato . . » 60
» III. Competenza *ratione loci:* incertezza relativa: luoghi diversi nel cominciamento e nel fine . . . . . » 68
» IV. Della competenza criminale per connessione personale, o reale: connessione personale: imputazione di più crimini o di più delitti alla stessa persona . . . . » 75
» V. Competenza criminale per connessione: continuazione: imputazione di crimini e di delitti alla stessa persona » 79
» VI. Competenza criminale. — Connessione reale di più reati 83
» VII. Delitti e trasgressioni. — La sola qualità della pena determina il titolo del reato e la competenza *ratione rei* 89
» VIII. Della giurisdizione correzionale attribuita per eccezione ai pretori . . . . . » 97
» IX. Giurisdizione pretoria. — Azione civile . . . . . » 105

SEZIONE TERZA

CAPO I. Se, e in quali condizioni la giurisdizione criminale sia competente a giudicare delle eccezioni di diritto civile. — Si premettono alcune considerazioni sull'autorità assoluta delle sentenze criminali . . . . . » 111

Digitized by Google

CAPO II. Se, e in quali condizioni la giurisdizione criminale sia competente a giudicare, o debba rinviare le eccezioni di diritto civile: continuazione . . . . . pag. 116
» III. Altre considerazioni sullo stesso argomento . . . » 123
» IV. Cenni storici sulla questione trattata nei precedenti Capi 126
» V. Continuazione e fine dell'argomento: osservazioni e risoluzioni diverse . . . . . » 133

SEZIONE QUARTA

CAPO I. Del modo di determinare la competenza nei rapporti tra la giurisdizione criminale, correzionale e di polizia » 145
» II. Determinazione della competenza: rapporti tra l'istruzione preparatoria ed il giudizio: principii di diritto razionale . . . . . » 155
» III. Determinazione della competenza: rapporti tra l'istruzione preparatoria e il giudizio: diritto positivo: conflitti di giurisdizione . . . . . » 158
» IV. Conflitti di giurisdizione: continuazione. . . . . » 163

SEZIONE QUINTA

CAPO I. Polizia. — Istruzione. — Accertamento . . . . » 169
» II. Uffiziali di polizia giudiziaria. — Operazioni . . . » 171
» III. Accertamento del corpo e delle traccie del reato. Giudice istruttore . . . . . » 176
» IV. Degli altri ufficiali di polizia giudiziaria e del procuratore del re in ordine all'accertamento del corpo e delle traccie del reato . . . . . » 183
» V. Dell'arresto di polizia giudiziaria in confronto della cattura giudiziale . . . . . » 189
» VI. Degli atti d'istruzione e di polizia giudiziaria in riguardo alla loro validità o nullità . . . . . » 195
» VII. Continua l'argomento del precedente capo . . . » 206
» VIII. Continuazione . . . . . » 213
» IX. Di alcune altre questioni attinenti all'istruzione preparatoria; falsità, ritrattazione — perquisizioni illegali, e documenti trovati — segreto delle lettere, e delle confidenze ricevute in ragione d'ufficio . . . . . » 217
» X. Continuazione. — Questioni notevoli — denuncie — querele — azione civile . . . . . » 232

FINE DELLA SEZIONE QUINTA.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google